

دكتور/ محمد سليم العوا



في أصول النظام الجنائي الإسلامي
دكتور/ محمد سليم العوا





(دراسة مقارنة)

دكتور/ محمد سليم العوا

طبعة مزيدة ومنقحة



اســم الكتــاب: في أصول النظام الجنائي الإسلامي «دراسة مقارنة».
الـمـؤلـف: د. محمد سليم العوّا.
إشراف عام: داليا محمد إبراهيم.
تاريخ النشر: الطبعة الأولى - يناير 2006 م.
رقم الإيداع: 2006 / 1784
الترقيم الدولي: ISBN 977-14-3372-0

الإدارة العامة للنشر: 21 ش أحمد عرابي - المهندسين - الجيزة
ت: 3466434(02)-3472864(02) فاكس: 3462576(02) ص.ب: 21 إمبابة
البريد الإلكتروني للإدارة العامة للنشر: Publishing@nahdetmisr.com

المطابع: 80 المنطقة الصناعية الرابعة - مدينة السادس من أكتوبر
ت: 8330287 (02) - 8330289 (02) - فاكس: 8330296 (02)
البريد الإلكتروني للمطابع: Press@nahdetmisr.com

مركز التوزيع الرئيسي: 18 ش كامل صدقي - الفجالة - القاهرة - ص. ب : 96 الفجالة - القاهرة.
ت: 5909827 (02) - 5908895 (02) - فاكس: 5903395 (02)

مركز خدمة العملاء: الرقم المجاني: 08002226222
البريد الإلكتروني لإدارة البيع: Sales@nahdetmisr.com

مركز التوزيع بالإسكندرية: 408 طريق الحرية (رشدى)
ت: 5462090 (03)
مركز التوزيع بالمنصورة: 47 شارع عبد السلام عارف
ت: 2259675 (050)

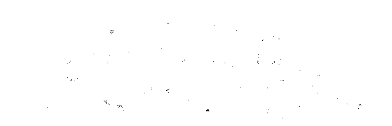
موقع الشركة على الإنترنت: www.nahdetmisr.com
موقع البيع على الإنترنت: www.enahda.com

نهضة مصر
للطباعة والنشر والتوزيع
أسسها أحمد محمد إبراهيم سنة 1938

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

۞ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ مَغۡرِبَ
ٱلشَّمۡسِ وَجَدَهَا تَغۡرُبُ فِي عَيۡنٍ حَمِئَةٖ وَوَجَدَ عِندَهَا قَوۡمٗاۗ قُلۡنَا يَٰذَا
ٱلۡقَرۡنَيۡنِ إِمَّآ أَن تُعَذِّبَ وَإِمَّآ أَن تَتَّخِذَ فِيهِمۡ حُسۡنٗا ﴿٨٦﴾ قَالَ أَمَّا مَن
ظَلَمَ فَسَوۡفَ نُعَذِّبُهُۥ ثُمَّ يُرَدُّ إِلَىٰ رَبِّهِۦ فَيُعَذِّبُهُۥ عَذَابٗا نُّكۡرٗا ﴿٨٧﴾
وَأَمَّا مَنۡ ءَامَنَ وَعَمِلَ صَٰلِحٗا فَلَهُۥ جَزَآءً ٱلۡحُسۡنَىٰۖ وَسَنَقُولُ لَهُۥ مِنۡ أَمۡرِنَا
يُسۡرٗا ﴿٨٨﴾ ۞.

صَدَقَ ٱللَّهُ ٱلۡعَظِيمُ



الإهـــداء

إلى زوجتـــي

وإلى فاطمة.. ابنتـــي

أهدي هذا الكتـاب...

محمـد سـليم العـوَّا

شكر

لقد ناقشت عددًا من الأفكار والنتائج التي تضمنتها الطبعة الأولى من هذه الدراسة مع أستاذي محمد مصطفى شلبي، أستاذ الشريعة الإسلامية بجامعة الإسكندرية، ومع الأستاذ الدكتور أحمد محمد إبراهيم المستشار بمحكمة النقض سابقًا، ومع أستاذي الدكتور عبد الفتاح الصيفي أستاذ القانون الجنائي بجامعة الإسكندرية (*)، ومع الأخ الصادق الود الأستاذ محمد الفاتح مدني، المستشار القانوني السابق لجامعة الرياض (**)، الذي تفضل فقرأ مسوّدة هذه الدراسة.

فإليهم جميعًا أتقدم بشكري...

وأشكر أيضًا الأخوين الأستاذين بشير محمد بشير، ومحمد صادق من أسرة جامعة الرياض؛ لما بذلا من جهد في نسخ أصول الكتاب في طبعته الأولى على الآلة الكاتبة.

ولولا جهد مساعدتي الأستاذة أمل العشماوي لما استطعت إخراج هذه الطبعة الثالثة، فلها مني ما تستحقه من التقدير.

المــؤلـف

(*) رحمهم الله جميعًا؛ توفي شيخي العلامة الشيخ محمد مصطفى شلبي يوم الخميس الموافق ١٨ من ربيع الثاني ١٤١٨ هـ – ١٩٩٨/٨/٢١م؛ وتوفي الأستاذ الدكتور المستشار أحمد محمد إبراهيم يوم الجمعة الموافق ٥ من جمادى الثانية ١٤١٩ هـ – ١٩٩٨/٩/٢٥م؛ وتوفي الأستاذ الدكتور عبدالفتاح الصيفي يوم الأربعاء ٨ من جمادى الأولى ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥/٦/١٥م.

(**) المحامي بالبحرين الآن.

تقديم الطبعة الثالثة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبيَّ بعده: محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه، وعلى السابقين من النبيين والمرسلين ومن تبعهم بإحسان، وبعد،،،

فهذه هي الطبعة الثالثة من هذا الكتاب، أقدمها للقراء بعد أن طال الزمن على نفاد طبعته الثانية، وكثر التعبير عن حاجة طلاب العلم إليه في مصر وخارجها.

وقد أنعمت النظر في الطبعة السابقة فأصلحت ما كان قد سبق به القلم، أو وهم فيه النظر، أو وقع فيه الطابع من خطأ أو زلل. ثم نظرت في فصوله فأضفت إليه ما جدَّ من بحوث علمية أضافت إلى ما كنت اخترته أو رجَّحته أو استنبطته، باتفاقها أو باختلافها معه. وأضفت أيضًا ما بدا لي من رأي في بعض المسائل التي بحثتها في الطبعتين السابقتين من زاوية ثم جد من الوقائع ما يقتضي النظر إليها من زاوية أخرى تضيف إلى الرأي جديدًا يقويه، أو يُعدّل منه بتقويم ما اعوّج وتسديد ما انحرف عن جادة الصواب. ولعل أهم هذه الإضافات هو ما تضمنه البحث الخاص بجريمة الردة والتفريق بين آثارها المدنية وآثارها الجنائية – وهو تفريق غير مسبوق فيما أعلم – وبين الأثر المترتب على الردة المصحوبة بدعوة إلى الدين الذي انتقل المرتد إليه، أو إلى الإلحاد والكفر بالأديان كافة، إن كانت الردة على هذا النحو؛ وبين الأثر المترتب على الردة التي يختار صاحبها لنفسه دينًا سوى الإسلام بعد أن كان مسلمًا ثم لا يدعو إليه، ولا يخرج محاربًا المسلمين فى عقائدهم أو مشككًا فيها، فضلاً عن أن يحاربهم بالعمل المادي المسلح مشاركًا فيه قواتٍ غير مسلمة تشن الحرب على المسلمين دولة كانوا أو شعبًا أو جماعة. وقد عنيت في هذه الطبعة ببيان أن مسألة الردة وأحكامها كافة لا تعلق لها بحرية العقيدة من قريب أو بعيد، خلافًا لما يروجه، بغير علم، كثير من الناس.

والاهتمام بالفقه الجنائي الإسلامي ضرورة للأسباب التي فصلتها في تقديم

الطبعتين السابقتين، وفي مقدمة هذا الكتاب، ولا أراني محتاجًا إلى إضافة جديد في هذا الشأن إلا ما تعلق بأثر المادة الثانية من الدستور المصري، وما يوجبه نصها على المشرع وعلى الفقيه، وبالدور الذي تقوم به مثل هذه الدراسة في تقريب الفكرة الإسلامية إلى جمهرة المواطنين الذين يتساءلون عن معاني الشعارات الإسلامية التي يرفعها السياسيون المسلمون عند تنزيلها على الواقع المعاصر.

فالمادة الثانية من الدستور تنص على أن: «الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع».

فأما أن «الإسلام دين الدولة» فهو نص تقريري، معناه أنه دين غالبية أهلها (٩٤٪ من السكان مسلمون وفق آخر تعداد للسكان نشرت نتائجه وهو التعداد الذي تم عام ١٩٨٦)(١). وقد استعمل المشرِّع الدستوري هذه العبارة استعمالاً عربيًا صحيحًا؛ ففي القرآن الكريم: ﴿ وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ الَّتِي كُنَّا فِيهَا وَالْعِيرَ الَّتِي أَقْبَلْنَا فِيهَا﴾ [يوسف: ٨٢] والمراد اسأل أهل القرية، واسأل رفقتنا في القافلة التي عدنا بها إلى بلادنا؛ لأنه لا سؤال ولا جواب بين مباني القرية وأرضها ولا بين النوق والجمال وبين الإنسان (النبي) الذي وجه إليه إخوة يوسف حديثهم (وهو أبوهم وأبوه يعقوب عليه السلام).

وأما أن «اللغة العربية لغتها الرسمية» فهو كالنص السابق، لكنه يعبر عن حقيقة لا تنفك عن أحد من المصريين، أيًا كان دينه، فالعربية هي اللغة الوحيدة في هذا الوطن، وهي لذلك لغته الرسمية التي تصدر بها القوانين وأحكام القضاء وسائر الوثائق والمكاتبات، والتي يتبادل الناس بها الحديث بأنواعه كافة.

وأما أن «مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع» فقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن هذا النص «هو بمثابة قيد على المشرع يتعين التزامه في التشريعات الصادرة بعد هذا التعديل.. وهذا القيد هو مناط الرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين واللوائح»(٢) وأنه «لا يجوز أن يناقض نص تشريعي – من تلك التشريعات – الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالتها. وتنصب ولاية المحكمة الدستورية

(١) المستشار طارق البشري، الجماعة الوطنية: العزلة والاندماج، كتاب الهلال، العدد ٦٥٢، القاهرة صفر ١٤٢٦هـ – إبريل ٢٠٠٥م، ص ١٩، والمؤلف يقول إن الحكومة لم تعلن نتائج تعداد عام ١٩٩٦ الذي بلغ إجمالي عدد السكان فيه (٥٩.٣١٣) مليون نسمة بنسب مسلمين وأقباط لما أظهرته التعدادات السابقة.

(٢) حكمها في القضية رقم ٦٧، و٦٨ لسنة ١٧ ق دستورية، الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٩/٧، مجموعة الأحكام، ج٨ ص١٣٣.

العليا على مراقبة التقيد بها، وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها، ذلك أن المادة الثانية من الدستور تقدم على هذه القواعد أحكام الشريعة الإسلامية فى أصولها ومبادئها الكلية»[٣] وأنه «اعتبارًا من تاريخ تعديل المادة الثانية من الدستور في سنة ١٩٨٠، غدت السلطة التشريعية ملزمة فيما تقرره من النصوص القانونية بألا تناقض أحكامها مبادئ الشريعة الإسلامية في أصولها الكلية مصدرًا وتأويلاً»[٤] وأنه: «اعتبارًا من تاريخ تعديل المادة الثانية من الدستور في سنة ١٩٨٠، لا يجوز لنص تشريعي أن يناقض الأحكام الشرعية المقطوع بثباتها ودلالتها»[٥].

ولا مراء في أن التعديل المستمر في التشريعات كافة ينال، حينًا بعد حين، من التشريعات الجنائية. فإذا حدث تعديل في تشريع جنائي فإنه لابد أن يكون متفقًا مع مبادئ الشريعة الإسلامية على نحو ما استظهرته المحكمة الدستورية العليا في أحكامها التي أشرنا آنفًا إلى عدد قليل منها.

وعندما يقوم المشرع بتعديل قانون ما، وفي نصوص هذا القانون أحكام لم ينلها التعديل، وهي مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية، فإن المشرع لا يسعه السكوت عن هذه المخالفة وغض الطرف عنها، بل ينبغي أن يُعمِلَ فيها يد التعديل بما يجعلها موافقة للأحكام قطعية الثبوت قطعية الدلالة، في الشريعة الإسلامية، التي وصفتها المحكمة الدستورية العليا بأنها «أصولها الكلية». ذلك أن المشرع عندما يتصدى لقانون قائم بالتعديل فإنه لا يُعنى فقط بالنص الذي يريد تعديله، ولكنه، بحكم اللزوم المنطقي والضرورة العقلية، يعرض هذا النص على سائر النصوص الواردة في القانون الذي يجري تعديله ليرى أين يظهر أثر للنص الذي يجري التعديل عليه، فيوائم بين أحكام النصوص كافة، ويجعل آثارها متسقة متناسقة لا متعارضة ولا متناقضة.

والقول بأن المشرع ينظر إلى النص المراد تعديله منتزعًا من سياقه وسباقه، غير متصل بما قبله وما بعده، يجعل عمل المشرع أقرب إلى الهزل منه إلى الجد، وهو أمر يجب تنزيهه عنه.

ومخالفة المادة الثانية من الدستور كما تكون بتشريع نص مخالف لمبادئ

---

(٣) حكمها في القضية رقم ٢٦ لسنة ١٦ ق دستورية، الصادر بتاريخ ١٩٩٦/١١/١٦، المصدر نفسه، ص ١٦٢.

(٤) حكمها فى القضية رقم ٣٤ لسنة ١٧ ق دستورية، الصادر بتاريخ ١٩٩٧/١/٤، المصدر نفسه، ص ٢٠٩.

(٥) حكمها في القضية رقم ١٨ لسنة ١٤ ق دستورية، الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٥/٤، المصدر نفسه، ص ٦١١.

الشريعة الإسلامية بعد تعديل المادة الثانية منه - على مذهب المحكمة الدستورية العليا - تكون بترك التشريع المخالف للدستور قائمًا ضمن المنظومة القانونية للبلاد التي يحكمها دستور واحد، بعد أن كان تحت بصر المشرع وهو يعدل بعض نصوصه، فأثر التعديل بالفعل كأثر إغفال التعديل بالترك سواءً بسواء.

ولذلك استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن تفسيرها لنص المادة الثانية من الدستور «لا يعني إعفاء المشرع من تبعة الإبقاء على التشريعات السابقة رغم ما قد يشوبها من تعارض مع المبادئ الإسلامية، وإنما يلقي على عاتقه من الناحية السياسية مسؤولية المبادرة إلي تنقية نصوص هذه التشريعات من أية مخالفات للمبادئ سالفة الذكر تحقيقًا للاتساق بينها وبين التشريعات اللاحقة في وجوب اتفاقها جميعًا مع هذه المبادئ وعدم الخروج عليها»(٦).

والذي استقر عليه قضاؤنا الدستوري هو نفسه ما سبق أن استخلصه الفقه من نص المادة الثانية من الدستور قبل تعديلها وبعده(٧).

والسؤال الذي يفرض نفسه هنا هو: متى يقوم المشرع بأداء الواجب الملقى على عاتقه - بحسب تعبير المحكمة الدستورية العليا - فى تنقية النصوص التشريعية السابقة على تعديل المادة الثانية من الدستور مما يخالف الشريعة الإسلامية، إن لم يقم بأدائه بمناسبة تعديل تشريع سابق في وجوده على النص الدستوري؟

صحيح لا ريب فيه، عندنا، أن المحكمة الدستورية العليا لا تراقب - وليس من شأنها أن تراقب - أداء المشرع لمسؤولياته السياسية؛ لكنها - قطعًا ويقينًا - تراقب ممارسته لسلطة التشريع بحيث تقر من التشريعات ما يتفق مع الدستور وتقضي بعدم دستورية ما لا يتفق معه. فإذا عرض المشرع لنص في قانون، فعدّله بعد ١٩٨٠/٥/٢٢ - تاريخ تعديل المادة الثانية من الدستور - فإن هذا القانون كله يجب أن يتسق مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وليس النص الذي جرى التعديل عليه وحده، لما سبق أن ذكرناه من استحالة انتزاع النص من سياقه والنظر إليه مستقلاً عن النصوص الواردة معه في التشريع نفسه، وبذلك

---

(٦) حكمها في القضية رقم ٢٠ لسنة ١ ق دستورية، الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٥/٤، مجموعة الأحكام، جـ٣ ص ٢٠٩، وحكمها في القضية رقم ٤٧ لسنة ٤ ق دستورية، الصادر بتاريخ ١٩٨٥/١٢/٢١، المصدر نفسه ص ٢٧٤.

(٧) أستاذنا الدكتور عبدالحميد متولي، الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط الثانية ١٩٧٥ ص ٢٢، وأستاذنا الدكتور عوض محمد عوض، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار البحوث العلمية بالكويت، ط الثانية سنة ١٩٨٣ ص ١٣.

تبسط المحكمة الدستورية العليا رقابتها المستمدة من نص المادة الثانية من الدستور، على كل تشريع تناوله المشرع بالتعديل في أي جزء من أجزائه بعد ١٩٨٠/٥/٢٢ عندما يطعن على نص من نصوصه بعدم الدستورية، ولا تقتصر تلك الرقابة على الجزء الذي تناولته يد التعديل بعد ١٩٨٠/٥/٢٢، دون غيره كما يجري العمل في قضاء المحكمة الدستورية العليا حتى الآن.

ويهذا الفهم لدور المحكمة الدستورية العليا يصبح لما استقر قضاؤها عليه من مسؤولية المشرع عن تعديل القوانين المخالفة للمادة الثانية من الدستور معنى وقيمة، وبغيرها يبقى ما قررته في ذلك القضاء:

منًى إن تكن حقًا تكن أجمل المنى ... وإلا فقد عشنا بها زمنًا رَغْدًا (!)

ويبقى حال الأمة التي تعلق جل آمالها على المحكمة الموقرة في استنقاذها من الخضوع لقوانين تخالف مبادئ الشريعة الإسلامية، طال زمن إعمالها، واستنام المشرع إلى إهمال تعديلها، أداء لواجبه في ذلك، كحال القائل:

أعلل النفس بالآمال أرقبها ... ما أضيق العيش لولا فسحة الأمل (!!)

والذي يحول المنى إلى حقائق، والآمال إلى واقع، هو أن تتبنى المحكمة الدستورية مذهب امتداد الرقابة المتعلقة بوجوب إعمال المادة الثانية من الدستور، بل ونصوصه كافة، إلى كل تشريع كان تحت بصر المشرع ليعدّله في أي جزء منه فترك فيه بعض النصوص المخالفة للدستور. إن هذا المسلك من المشرع إما أن يكون عمدًا وقصدًا أو خطأً وسهوًا. فإن كانت الأولى فإن المنطق القانوني، والقواعد الشرعية تقضي بمعاملته بنقيض مقصوده بالحكم بعدم دستورية النصوص التي كانت تحت بصره ولم يُذْهِب عنها عوارها الدستوري؛ وإن كانت الثانية فإن السلطة الوحيدة التي تملك تصحيح الخطأ وإصلاح أثر السهو هي المحكمة الدستورية العليا، وهي تقوم بذلك إعلاءً من شأن الشرعية الدستورية وممارسةً لسلطانها الذي لا يُنَازَعُ في رقابة مدى دستورية النصوص القانونية كافة.

والمشرع لا يستطيع أن يؤدي واجبه هذا، الذي استظهرتْ وقوعه على عاتقه المحكمة الدستورية العليا، إلا إذا سانده فقه متقدم، يُعمِل النظر في مأثور فقهنا الإسلامي، الجنائي وغير الجنائي، ويجتهد – ما وسعه الاجتهاد – في تطوير هذا الفقه بحيث يلائم العصر ويبقي على الأحكام الجنائية في الشريعة الإسلامية حية قابلة للتطبيق في نطاق النظم القانونية المعاصرة.

والفقيه لا يقول كلمة نهائية أبدًا، بل هو يرى الرأي اليوم ويرجع عنه غدًا، ويرى الرأي غدًا ويرجع عنه بعد غدٍ، كما ينقل عن الإمام أبي حنيفة أنه قال عن آرائه الفقهية. وهذا التجدد في النظر والتقدير، الملازم لكل مجتهد أو فقيه، لا ينفك عن واحد منهما، يقتضي استمرار الجهد الفقهي في المجال الجنائي الإسلامي، عونًا للمشرع على أداء واجبه الدستوري، وإضاءةً للطريق أمام القضاء الدستوري ليمارس رقابته على ما تناله يد المشرع بالتعديل من قوانيننا الجنائية. فالفقه والقضاء هما الجناحان اللذان يحلّق بهما النظام القانوني في سماء الواقع فيبسط العدالة وينتصر للحق. وكفى بهذه الهمة شرفًا يستحق أن تنفق فيه الجهود وتبذل له الأوقات.

ولهذه الدراسة ومثيلاتها دور مهم - كذلك - في إيضاح المعنى المقصود بالشعار المطروح على الساحة السياسية منذ عام ١٩٨٧ الذي يقول: «الإسلام هو الحل»، وهو شعار كثر حوله الجدل مؤخرًا بعد فوز المرشحين من الإخوان المسلمين بعدد كبير من مقاعد مجلس الشعب في الانتخابات البرلمانية لسنة ٢٠٠٥ التي لاتزال تجري حتى الآن[٨].

وهذا الشعار شعار انتخابي[٩]، لا يغني قبوله إجمالاً عن أن يقدم ذوو الاختصاص في الفقه والفكر الإسلاميين رؤيتهم لتفاصيل هذا الحل. ولا يمنع القبول الإجمالي لهذا الشعار من الاختلاف في شأن التفاصيل بحيث يكون لدى الناس في نهاية المطاف، ويتجدد مستمر لا يتوقف، «حلول إسلامية» لا حل وحيد لا ثانيَ له.

تاريخ الفقه الإسلامي، وتاريخ نظم الحكم التي مرت على دول الإسلام، وتاريخ الفرق والمذاهب الإسلامية، كلها تدل على اتساع النصوص الإسلامية، والفكر الإسلامي، للاختلاف في وجهات النظر اختلافًا يصل بأصحابه إلى أن يُحِلَّ بعضهم ما يُحرمه غيره، ويُبيح الأخير ما يَمنعُه الأول، وكلهم مسلِّمون بأن آراءَهم - عندهم - صواب تحتمل الخطأ، وأن آراء غيرهم - عندهم أيضًا - خطأ وتحتمل أن تكون صوابًا.

وإذا كان هذا صحيحًا - وهو عندي صحيح لا ريب فيه - فإن الدراسات المتجددة للفقه الإسلامي بجوانبه كافة، تقدم الزاد الضروري للقابلين أن يكون «الإسلام حلاً» لمشكلات عصرنا وبلادنا في المجالات السياسية والاقتصادية

(٨) هذه السطور كتبت ليلة الإثنين ٢٦ من شوال ١٤٢٦هـ - ٢٨/١١/٢٠٠٥م

(٩) صاغه الأخ العزيز الأستاذ عادل حسين في أثناء إعداد برنامج التحالف الإسلامي الذي ضم إلى جانب الإخوان المسلمين حزب العمل (المجمد الآن) وحزب الأحرار.

والاجتماعية وغيرها. وهؤلاء – قبل سواهم – عليهم أن يقبلوا التعددية في الفكر والرأي كما قبلها أسلافهم في الفقه وفروع العقائد، وبذلك يسقط الزعم الذي يشيعه كثيرون عندما يقولون إن إخفاق مرشح يحمل شعار «الإسلام هو الحل» يعني رفض الناس للإسلام، وبالتالي فإنه لا يجوز لأحد أن يتخذ هذا الشعار – أو نظيره – شعارًا انتخابيًّا. هذا المنطق، المبسط تبسيطًا مخلاً، غير صحيح. فإن الانتخابات السياسية ليست تعبيرًا عن موقف عقدي – ولا يجوز أن تكون كذلك – والذين يسوقون هذا الشعار لا يسوقونه لإحداث فرز عقدي أو طائفي بين المسلمين وغير المسلمين من المواطنين، وإلا كانت نتيجة ذلك فتنة لا يقر الإسلام دعاتها ولا يَقْبَلُ في موازينه الصحيحة عملهم، لكن سَوْقَ هذا الشعار لا يفهم – عند أولي النهى – إلا على أنه تسليم بالمرجعية الإسلامية العامة التي يقررها الدستور في نص مادته الثانية، وفي نصوصه الأخرى التي تشير إلى القيم الدينية والروحية التي هي عند الغالبية العظمى من المصريين (٩٤٪) قيم الإسلام المستمدة من تعاليمه وتقاليده.

وفي الخلاف السياسي يجري، فيغتفر، التجاوز عن بعض الدقة الضرورية في العمل العلمي، ولا يتم دائمًا الالتزام بالمعاني العلمية أو المعجمية للكلمات والألفاظ، ولا بحدود المفاهيم بحيث توضع كل مسألة وضعها الصحيح؛ لأن المطلوب في الاختلاف السياسي هو تحقيق الغلبة السياسية التي تتم باجتذاب أصوات الناخبين، وهؤلاء ليسوا دائمًا ذوي بصرٍ بمقتضيات الدقة العلمية ولا هم من أهل الالتزام الصارم بقواعدها وقوانينها.

لكننا في العمل العلمي لا نلقي بالاً إلى من تكون له الغلبة السياسية اليوم أو غدًا، إنما اهتمامنا كله يتوجه إلى الحقيقة التي يشهد لها الدليل الصحيح ويقبلها الفهم المستقيم، فإن أصبناها فلله المنة والحمد، وإن أخطأنا السبيل إليها فالخير أردنا، وما التوفيق إلا من عند الله. وطالب العلم، الذي يستحق هذه الصفة، لا يضيق بعلم غيره أو موقفه الفكري أو رأيه في علمه أو موقفه هو، لا في الجملة وفي التفاصيل؛ ولذلك قال الإمام الشافعي – رحمه الله – ما ناظرت أحدًا إلا تمنيت أن يُظهر الله الحق على لسانه، ذلك لأنه طالب حقيقة علمية ودينية لا طالب غلبة سياسية أو نصر انتخابي، وإذا ضاقت صدور المتنافسين سياسيًّا عن أن يحتمل بعضهم بعضًا، فإن طلاب العلم، والعلم الإسلامي خاصة،

لا يجوز أن تضيق صدورهم بالمخالفين لهم أو المختلفين معهم؛ لأن وجود الآراء المتنوعة والحلول المتباينة هو مظهر بالغ الأهمية من مظاهر سعة الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي اللذين يضمنان لهما البقاء والصلاحية لتحقيق مصالح الناس كافة. والرجحان العقلي، وصحة الدليل وسلامة الاستدلال به، شأنهما شأن الحقائق الواقعية، لا يتم ظهورهما إلا بعد استنفاد القدرة المتاحة على التفكر والتأمل وبعد وضع الآراء كلها على بساط البحث تتجاور، فيبدو منها الحسن وغيره، وتتحاور، أو يتحاور أصحابها، فيتبين الصالح وضده.

بعض الباحثين، وكثير من المتابعين، يخلطون بين وجوب التزام أحكام الشريعة الإسلامية وبين تطبيق هذه الأحكام.

والقضيتان رئيسيتان، ومتصلتان لكنهما غير متطابقتين. فالتزام أحكام الشريعة الإسلامية قضية رئيسية في الفكر القانوني الإسلامي، وقضية دستورية في كل بلد ينص دستوره على اتخاذ أحكام الشريعة أو مبادئها مصدرًا رئيسيًّا (أو مصدرًا فقط) للتشريعات (أو نحو ذلك من النصوص التي تقرر أصل الالتزام بالشريعة).

هذا الالتزام متصل أوثق اتصال بالاعتقاد الديني عند المسلمين، وهو نتيجة طبيعية للعقيدة الاجتماعية العامة القائمة على الاشتراك في الإيمان بالله تعالى وتقديس وحيه إلى رسله والنزول على ما تضمنه الوحي من أحكام، وهي العقيدة التي يتقاسم الإيمان بها أبناء الوطن جميعًا من مسلمين ومسيحيين.

وهذا الالتزام بالأحكام التشريعية الإسلامية للفريقين جميعًا، ولمن لا يحبون إعلان انتمائهم الديني مع انتمائهم الوطني، لأسباب لا نوافق عليها، مع احترامنا لحق أصحابها في النزول على مقتضاها، هذا الالتزام هو خضوع لحكم الدستور الذي أقرته إرادة شعبية حرة مباشرة في الاستفتاء على الدستور عند إصداره لأول مرة عام ١٩٧١ ثم عند تعديله عام ١٩٨٠م.

وهذا الفهم نحسبه متفقًا عليه، أو ينبغي – على الأقل – أن يكون كذلك. أما تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، فهو في الالتزام بها، وإلا أصبح هذا الالتزام العقدي والاجتماعي والدستوري بغير معنى إذا اقتصر على مشاعر قلبية ليس لها في واقع الحياة ترجمة عملية.

والتطبيق نوعان: فردي، يقوم به كل فرد بنفسه وعلى نفسه وعلى من يدخلون في ولايته أو يقبلون النزول على حكمه؛ وهذا لا يحتاج إلى تشريع يقرره ولا إلى

دولة تملك وسائل فرضه. وجماعي، يتم في المجتمع كله، وعلى الناس كافة، وهذا لا يكون إلا بتشريع تصدره السلطة المختصة، بالطريقة التي تصدر بها سائر التشريعات في الدولة.

وهذا التطبيق – بنوعيه – أمر بشري محض، فلا حصانة له من الخطأ بل يقع الخطأ فيه بالقدر الذي يقع في كل عمل بشري. ولا حماية له من النقد – بل ولا من النقض ممن يملكه في التنظيم التشريعي والقضائي – إذا رأى الناقدون أن هناك ما يحتاج إلى تصحيح وتصويب.

ومن بصرٍ بهذه الحقيقة قالت «لجنة العلماء» التي شكلتها الجمعية التأسيسية السودانية سنة ١٩٨٦ في تقريرها الذي قدمته إلى حكومة السودان في فبراير ١٩٨٧: «وإن القوانين التي تصدر في أي قطر إسلامي لا تعتبر هي الشريعة الإسلامية وإنما تعتبر تطبيقًا من تطبيقاتها يرد عليه ما يرد على العمل البشري من إمكان الخطأ، أو مجانبة الأولى، ويكون بذلك، ودون حرج من أي نوع، عرضة للنقد والتعديل والاستبدال[(١٠)].

ولذلك جاء توجه هذه الدراسة إلى الفقه الجنائي الإسلامي باعتباره نظامًا صالحًا لبناء نظمنا الجنائية المعاصرة عليه، واستمداد حلول للمشكلات التي تواجه المشرع الجنائي منه؛ لأن درس الفقه الإسلامي باعتباره نظامًا ساد في مرحلة تاريخية معينة ثم باد؛ يتعارض مع صحيح الاعتقاد بأن أصول الإسلام قادرة دائمًا على إحياء حضاري، للمؤمنين بها، يتجدد ويتكرر كلما جددوا توجههم إليها وألقوا دلاءهم في صفو ينابيعها التي لا يغيض ماؤها. ﴿**يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحييكم...**﴾ [الأنفال: ٢٤] و﴿**إنه لذكر لك ولقومك وسوف تسألون**﴾ [الزخرف: ٤٤].

والحمد لله رب العالمين.

القاهرة في: ٢٦ من شوال ١٤٢٦هـ

٢٨/١١/٢٠٠٥م.

(١٠) سيأتي ذكر هذه اللجنة وعملها في الفقرة ٥–٤–١ من هذا الكتاب.

تقديم الطبعة الثانية

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه.

والصلاة والسلام على النبي الأمي محمد بن عبدالله، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهداه.

وبعـــد،،

فهذه هي الطبعة الثانية من هذا الكتاب، نقدمها إلى قرائه منقحة ومهذبة وضَامَّةً زيادات متعددة شملت فصول الكتاب كله، واقتضت إعادة كتابة بعض أجزائه.

وإنني لمدين لأستاذي الشيخ محمد مصطفى شلبي بكثير من الجديد الذي صنعتُه في هذه الطبعة. فقد علق أستاذنا على الطبعة الأولى في أكثر من خمسين موضعًا منها، وأبدى، حفظه الله، رأيه في هذه التعليقات مكتوبًا على هامش نسخته من تلك الطبعة وفي أوراق مستقلة حيثما كان التعليق طويلاً.. وقد نقلت، كما سيرى القارئ في ثنايا الكتاب، عددًا من هذه التعليقات كاملة في بعض المواضع، وأشرت إلى مضمون بعضها في مواضع أخرى. وكل ما نسبته إلى أستاذنا بقولي: «في تعليقاته على الطبعة الأولى» فهو مما نقلته من خطه بإذنه مما كتبه على تلك النسخة المشار إليها. فجزاه الله خيرًا عني، وعن هذا الدين الذي وقف حياته على خدمة فقهه، لم يأل في ذلك جهدًا، ولم يَخْشَ في الحق ـ كما رآه ـ لومة لائم. ولست بذلك أمدحه، فهو أكبر من أن يمدحه مثلي.. ولكن الرسول ﷺ يقول: «من لم يشكر الناس لم يشكر الله»[1].

(١) حديث صحيح . انظر مختصر المقاصد الحسنة للزرقاني بتحقيق الأستاذ الدكتور محمد بن لطفي الصباغ، ط مكتب التربية العربي لدول الخليج بالرياض ١٤٠١ هـ الحديث رقم ١٠٧٩ ص ١٩٩ والحديث رواه الإمام أحمد في المسند والإمام البخاري في الأدب المفرد عن أبي هريرة بلفظ «من لا يشكر.....».

وقد أهدى إليّ عددًا من عيوب الطبعة الأولى الوالد رحمه الله تعالى وغفر له، والإخوة الكرام الأستاذ إبراهيم حساب والدكتور عبدالله الجبوري والأستاذ عبد الكريم الحاجم، فلهم جميعًا عليّ حق الشكر والاعتراف بالجميل.

ولئن كنت قد اتفقت مع ناقدي الطبعة الأولى في كثير من المواضع، لقد اختلفت معهم في الوقت نفسه في مواضع كثيرة. وليس في ذلك شيء يُعتذر عنه أو تُلتمس له الأسباب والدوافع، إذ ليس على باذل وسعه في بحثه، غير المقصّر في نظره، أن يقدّم للناس إلا ما ينتهي إليه رأيه ويرجح - من بين مختلف الآراء - في تقديره. ولم يكن هذا المعنى محتاجًا إلى تقرير أو تأكيد، أو هكذا كنا نظن. ولكننا وجدنا الكاتبين والباحثين يُخِلّون به إخلالاً كبيرًا إذ يتتابعون على النقل لاحقًا من سابق بلا نظر ولا تدبر فيما ينقلون، وإذ يهجمون في جرأة عجيبة على القول فيما لا يحسنون بل فيما لا يعلمون. وكثير ممن يفعل ذلك يعدّ فيمن أوتي حظًا من الشهرة ونصيبًا من حسن البيان، فتذيع قالة السوء أو قالة الخطأ في الناس ويكون على أهل الاختصاص عبءٌ بذلك مضاعف: أن يُبيّنوا للناس بطلان ما شاع فيهم وذاع، وأن يعيدوا تقرير الحق والاستدلال له.. حتى صَحَّ أن النهار - عند كثير من الناس - أصبح محتاجًا إلى دليل!

وكثير من المخلصين يتفقون على أن الخطب في هذا الشأن خطب جلل، وأن الخرق قد اتّسع فيه على الراقع، ولست أنكر ما في هذا الرأي من صواب، ولكنني لا أوافق على النتيجة التى يخلص إليها بعض أصحابه من أن القعود والعزلة أصبحا واجبين لمن أراد النجاة بدينه أو بدنياه. فأنا أذهب إلى أن الواجب على من علّمه الله علمًا أن يستمر في أداء رسالة نشره. وأذهب إلى أن الواجب على من رزق فضل عقلٍ ألاّ يبخل به على بني دينه وأمته ووطنه، بل على بنى الإنسان جميعًا. وأذهب إلى أن الكلمة الطيبة مازالت - بحمد الله - تؤتي أُكلها كل حين بإذن ربها، وإلى أن الكلمة الخبيثة مجتثة من فوق الأرض لا محالة. وأذهب، فوق ذلك، إلى أن واجب العلماء هو البيان المستند إلى حقائق العلم وأصول البحث الذي يقدم للناس صورة متكاملة، أو أقرب ما تكون إلى الاكتمال، لما نريده مما يصلح الناس به.

وليس في ظني أن ذلك قد يصلح انحراف المنحرفين أو ضلال الضالين. ولكننى أعتقد أن هذا البيان قد ينفع به الله كثيرًا من طلاب الحق الباحثين عنه،

هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى فإنه وفاء بشرط الميثاق الذي أخذه الله على العلماء أن يُبَيِّنُوا ما أنزل في كتابه من البينات وإلا باءوا بلعنة الله ولعنة اللاعنين.

وقد تساءل بعض كبار القانونيين مؤخرًا عمَّا إذا كان بالإمكان تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وعمَّا إذا كانت الدعوة إلى ذلك تخلو من «متاجرة بالدين». وقد جرى في الأمر حوار متصل على صفحات إحدى المجلات المصرية الأسبوعية.. ولست أريد أن أضيف إلى ما قيل شيئًا؛ إذ لا جدوى من ذلك في نظري.. ولكن هذا الحوار يلفت النظر إلى حقيقة تغيب عنا أحيانًا وهي أن المسلمين في هذا العصر يحتاجون إلى أن يعاد تقديم حقائق الإسلام لهم، وأن يجدد المفكرون المسلمون البحث في قضايا العصر في ضوء الإسلام، إذ كان غياب الوعي الإسلامي الصحيح سببًا في أكثر البلايا التى تحيط اليوم بالمسلمين في كل مكان، وسببًا في الوقت نفسه في كثير من الأخطاء الفكرية والسلوكية التي لم يسلم من الوقوع فيها بعض من يعدُّ من العلماء وينسب إلى العلم، وبعض من يعدُّ من المفكرين ويشتغل بقضايا الفكر.

وفي ظل استصحاب المعاني سالفة الذكر كلها أعددت هذه الطبعة الثانية من هذا الكتاب، وأقدمت على إخراجها للناس، وقد يكون فيما رأيت من رأي، أو أخذت به من آراء السابقين، أو انتصرت له من آراء المحدثين، خطأ أو نقص، وذلك مما لا يخلو منه كتاب إنسان ولا رأيه؛ إذ العصمة في الناس للأنبياء لا لسواهم، والتمام في الكتب لكتاب الله دون غيره، وأنا أرجو في حال الصواب ثواب الله سبحانه وتعالى وأجره، وأرجو في الأخرى تجاوزه وعفوه.

وإنّه ليس لأحد أن يَظُنَّ بنفسه وعمله النجاة من الخطأ.. كيف وقد قال الإمام الشافعي رضي الله عنه:

«لقد ألَّفتُ هذه الكتب ولم آلُ فيها. ولابدَّ أن يوجد فيها الخطأ؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ٨١]. فما وجدتم في كتبي هذه مما يخالف الكتاب والسنة فقد رجعت عنه»(٢).

(٢)نقل هذا النص عن المقاصد الحسنة للسخاوي (ص ١٥) عن الإمام الشافعي الدكتور محمد بن لطفي الصباغ فى مقدمته لمختصر المقاصد، المصدر السابق ذكره (ص٣٧).

وإني لأردد مع الإمام الشافعي - بل مع سلف الأمة الصالح - الرجوع عن الخطأ، والإذعان للحق. وأسأل الله جلّت قدرته أن يثبتنا على ذلك وأن يعافينا من أن تزل القدم، أو يضلَّ اللسان، أو ينحرف القلم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الإسكندرية: ١٠ من جمادى الأولى ١٤٠٣هـ
٢٣ من فبراير ١٩٨٣م

المؤلف

تقديم الطبعة الأولى

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له. وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه وسلم.

أمــا بعــد،،

فإن قانون كل أمة هو أحد مقاييس حضارتها وتقدمها، وبقدر ما يتوافر للقانون من أصالة ومن صلاحية لتلبية حاجات الأمة، تكون طاعته والخضوع لأحكامه والتزام أوامره ونواهيه.

والقانون في الأمة الإسلامية أصيل أصالة هذه الأمة نفسها، إذ نزل الوحي على رسول الله ﷺ مقررًا العقيدة والشريعة معًا، فلم يقبل الله عز وجل من الناس إحداهما دون الأخرى ﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء: ٦٥]. وتحكيم الرسول ﷺ تحكيم لشرع الله الذي ارتضى لعباده؛ إذ الرسول لا ينطق عن الهوى، والوحي من ورائه يصوبه في اجتهاده إذا كان ثمة ما يحتاج إلى تصويب.

وقد صلح قانون هذه الأمة دائمًا لتلبية حاجاتها التنظيمية والتشريعية واتسع فقهه اتساعًا لم تبلغ بعضه النظم القانونية قديمها وحديثها، وما لجأ إليه المسلمون إلا وجدوا فيه الغناء عن غيره والكفاية عما سواه.

وقد صنع قانون هذه الأمة حضارةً لم تبلغ شأوها قبلُ الحضاراتُ، وكان منهجه الاستقرائي والاستنباطي هو مفتاح المنهج العلمي العصري الذي تقدم من خلاله العالم إلى أعظم ما عرفته البشرية من آفاق الكشف والاختراع، حيث تخلف المسلمون حين تنكبوا عن المنهج القويم الذي هو منهجهم القديم.

ولم يقتصر التخلف في العالم الإسلامي على حياة المسلمين المادية فحسب، بل تجاوزها ليمتد إلى حياتهم القانونية والفكرية، فنشأت أجيال متتابعة تدين بالإسلام ولا تطبق قانونه - بل هي تجهله - وتؤمن ببعض الكتاب - إذ تصح فيها العقيدة وتؤدي العبادة - وتكفر ببعض، إذ تهمل تطبيق الشريعة أو تنكر إلزامها.

حتى إذا كان النصف الثاني من القرن الماضي آتت صيحات المصلحين في الأجيال السابقة ثمارها، واتجه الصفوة من مثقفي الأمة وجهة جمهورها، فتنادوا بالعودة إلى شريعة الله يحكمونها، بقدر ما تنادوا بالعودة إلى العقيدة يصححونها، والعبادة يقيمونها.

وكان أثر ذلك في الدراسات القانونية مزيد اهتمام بنظم الإسلام وتشريعاته وفي القوانين المطبقة في العالم الإسلامي اتجاهًا نحو تعديلها وتغييرها حتى لا يخالف حكم قانوني قائم تشريع الإسلام.

وقد كانت الدراسات القانونية الإسلامية ردحًا من الزمن غير قصير متعة فكرية لا تتجاوز هواتها لتجد طريقها إلى عقول المشتغلين بتطبيق القانون أو تعليمه إلا في النادر القليل الذي يؤكد غربتها في عالم هؤلاء، وغربتهم في عالمها، ولكنها اليوم تفرض نفسها فرضًا على الراغبين والكارهين على سواء.

تفرض نفسها؛ لأنها مطلب للأمة سجلته في كل مناسبة، وأعلنته في وثائقها الدستورية في البلاد العربية والإسلامية كلها أو جُلّها.

وتفرض نفسها؛ لأن القوانين المستمدة من الشريعة الإسلامية قد صدرت بالفعل في بلاد عربية، وهي في طريقها إلى الصدور - بإذن الله - في بلاد أخرى.

لذلك كانت هذه الدراسة في أصول النظام الجنائي الإسلامي بعيدة عن أن يكون دافعها لذة البحث العلمي المجرد - على ما فيها من لذة بحث - أو الدعوة إلى تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي وإحياء فقهه فحسب، على إيماننا بوجوب تطبيق هذا التشريع، وإحياء ذلك الفقه.

وإنما تتوجه هذه الدراسة إلى المشرع والقاضي والفقيه في الوقت الذي يصدر المشرع فيه القوانين الجنائية - أو يعدلها - على أساس الشريعة الإسلامية؛ لكي يطبقها القاضي، ويعني بشرحها ودراستها الفقيه. من هنا كانت مقدمة هذه

الدراسة عرضًا للمحاولات المعاصرة لتطبيق التشريع الجنائي الإسلامي، ومن هنا كان منهجها ـ على ما سوف يأتي بيانه ـ منهج الاجتهاد المحكوم بأصول واضحة، المتجه إلى غاية محددة. أما أصوله فهي أصول الشريعة المقررة في القرآن والسنة. وأما غايته فتيسير تطبيق الأحكام الجنائية الإسلامية ـ موضع البحث هنا ـ في عالمنا المعاصر.

ولم تتجه هذه الدراسة إلا نحو ما يحقق هذه الغاية من أصول التشريع الجنائي الإسلامي؛ فكان عنوانها دليلاً على ذلك: «في أصول النظام الجنائي الإسلامي» لنختار من هذه الأصول ما يحقق ما نريد.

وإنا لنسأل الله أن يجعل جهدنا كله خالصًا لوجهه، وأن ينفع به، وأن يكتبه لنا في الصالحات، ويتجاوز بفضله عن الزلات، ويثبت أقدامنا فلا نضل بعد إذ هدانا.

﴿رَبَّنَا لاَ تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ﴾.

والحمد لله رب العالمين.

الرياض في ٢٩ من ربيع الثاني ١٣٩٨هـ

الموافق ٧ من إبريل ١٩٧٨م

محمد سليم العوَّا

المقدّمة

المحاولات المعاصرة لتطبيق النظام الإسلامي

١ ـ تمهيد:

منذ بلغ الفتح الإسلامي للعالم العربي مداه في القرن السابع الميلادي حلت الشريعة الإسلامية محل القوانين التي كانت مطبقة في البلاد العربية والتى كان أهمها القانون الروماني، وكان تطبيق الشريعة الإسلامية يشمل أحكامها المدنية، أو ما يطلق عليه أحكام المعاملات، وأحكامها الجنائية التي قسمت أقسامًا ثلاثة اختص كل قسم منها بنوع معين من الجرائم والعقوبات: الحدود والقصاص والتعازير.

وبقيت الشريعة الإسلامية مطبقة في البلاد العربية منذ انتشر الإسلام فيها إلى أواخر القرن التاسع عشر الميلادي وأوائل القرن العشرين حين بدأ صدور المدونات الجنائية الحديثة في الدولة العثمانية وتوالى بعد ذلك في غيرها من الدول العربية التي كانت خاضعة لسلطان الخلافة[1].

وبصدور قانون الجزاء الكويتي (القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠) في أعقاب حصول الكويت على استقلالها لم تعد الأحكام الجنائية في الشريعة الإسلامية مطبقة في أي بلد عربى اللهم إلا المملكة العربية السعودية والجمهورية العربية اليمنية (اليمن الشمالية)، حيث لم تصدر مدونات جنائية في أي من هذين القطرين. كما انحسرت عن مجال التطبيق العملي أحكام الشريعة في باقي البلاد الإسلامية ـ غير العربية ـ نتيجة خضوع هذه البلاد للاستعمار الأوربي ـ وبصفة خاصة الاستعمار الإنجليزي والفرنسي ـ الذي عمل قبل أي شيء آخر على القضاء على

---

(١) انظر في تفصيل ذلك: محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، القاهرة ١٩٧٠، ص ٧ ـ ١٧، علي راشد، القانون الجنائي، القاهرة ١٩٧٤ (ط٢) ص ٦٣ ـ ١٠٢. وقد درس تطور القانون الجنائي في الدولة العثمانية قبل صدور مدونتها العقابية الأولى (قانون الجزاء العثماني ١٨٥٨) الكاتب الإسرائيلي Uriel Heyd في كتابه:

Studies in Old Otttoman Criminal Law. London. 1973.

تطبيق الشريعة الإسلامية، وأحل محلها نظمًا قانونية أوربية، إنجليزية أو فرنسية[٢]. وبذلك أصبحت الأحكام الشرعية الإسلامية المطبقة في حياة المسلمين اليومية هي فحسب أحكام ما يسمى بالأحوال الشخصية (الزواج والطلاق وأحكام الأسرة) والميراث والوصية والوقف (في البلدان التى لم يتعرض فيها نظام الوقف للإلغاء).

٢ ـ القانون الأجنبي فرض على الأمة:

إنه من الخطأ البيّن الذي قد يصل إلي مرتبة المغالطة الظاهرة أن يقال: «إن الأمة المسلمة قد قبلت بغير جهد القوانين الأوربية المصدر ومازالت تقبلها وترضى بها منذ مائة سنة وحتى الآن»[٣].

وفي رأينا أن هذا الزعم يتضمن خطأ بينًا أو مغالطة ظاهرة لسببين: أولهما، أن الأمة لم تقبل القوانين الأوربية أصلاً ولم ترض بها. بل لقد فرضت عليها هذه القوانين دون أن تستشار في شأنها بادئ الرأي، وثانيهما: أن مفكري الأمة وأهل الرأي فيها لم يزالوا منذ بدأت المحاولات الأولى لفرض القانون الأوربي وحتى اليوم يطالبون بالعودة إلى استقاء التشريعات في البلاد الإسلامية من الشريعة الإسلامية، وذلك هو أيضًا مطلب جماهير المسلمين على تتابع العصور في مختلف أنحاء العالم الإسلامي. ونجمل الحديث في هذين الأمرين فيما يلي:

٢ ـ ١ ـ الأمة لم تستشر في فرض القوانين الأوربية عليها:

كانت مصر أسبق البلاد العربية إلى تطبيق القوانين الأوربية المصدر وإحلالها محل الشريعة الإسلامية. ويمثل ما حدث في مصر مما يتعلق بكيفية فرض القوانين الأوربية فيها صورة صادقة لما حدث في غيرها من بلاد العالم العربي

(٢) انظر فى ذلك: علي راشد، المرجع السابق، ص ٨٨ وما بعدها. وأيضًا

J.N.Anderson. Law Reform in the Muslim World, London 1976.p 86-88.

ويلاحظ أنه خارج العالم العربي أصبحت الأحكام الجنائية الإسلامية مطبقة في إيران منذ انتصار الثورة الإسلامية فيها؛ وكانت مطبقة بصورة ما في أفغانستان إلى أن احتلتها الولايات المتحدة الأمريكية بعد أحداث سبتمبر ٢٠٠١ في نيويورك وواشنطن. كما أنه لاتزال بعض أحكامه (وبصفة خاصة الجلد في جريمة شرب الخمر) مطبقة في الجزء الشمالي من نيجيريا بموجب نصوص:

The Northern Nigerian Penal Code (1959).

(٣) تلك حجة يكثر من استعمالها المعارضون لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في الوطن العربي والإسلامي. وقد أعلنها متبنيًا لها الشيخ سعاد جلال أستاذ أصول الفقه في جامعة أم درمان الإسلامية تعقيبًا على محاضرة عامة ألقاها المؤلف في كلية الدراسات الاجتماعية بتلك الجامعة عن نظام التعزير وصلاحيته لبناء النظم الجنائية الحديثة عليه، وكان ذلك في شهر أكتوبر من عام ١٩٧٧م. ولا شك أن موقف هذا الأستاذ خريج الأزهر والمتخصص في الفقه والأصول ـ وموقف أمثاله ـ مما لا ينقضي منه العجب.

والإسلامي، فالقوانين الأوربية طبقت أول ما طبقت في مصر في المحاكم المختلطة التى نشأت لحماية سيطرة الأجانب على مصر نتيجة لما سمي بالامتيازات الأجنبية التى منحت للرعايا الأجانب في مصر إعفاء من الضرائب المصرية، وحقًا في المحاكمة المدنية والجنائية أمام المحاكم المختلطة لا أمام المحاكم الوطنية. وقد كان قضاة المحاكم المختلطة في غالبيتهم من الأجانب. وكان القانون الذي تطبقه قانونًا أجنبيًّا(٤).

وحين أراد مجلس النُّظَّار (مجلس الوزراء) دراسة الأوضاع القانونية وإعداد القوانين التي تحكم بها المحاكم الأهلية عند إنشائها ألف لجنة (في ٢٧ من يوليو ١٨٨٠) رأسها حسين فخري باشا ناظر الحقّانية (وزير العدل) وضمت في عضويتها:

بطرس غالي بك، وميخائيل كحيل بك، وبوريللي بك، ومسيو آرا، ومسيو فاشيه، وكل هؤلاء كما هو واضح من أسمائهم أجانب عدا الأول والثاني فهما مسيحيان مصريان. وكان في اللجنة عضوان مسلمان هما قدري بك، وعبد السميع أفندي. وكان الأول مستشارًا بالمحاكم المختلطة والثاني قاضيًا بمحكمة مصر المختلطة.

وتلت تلك اللجنة لجنة أخرى شكلت في ٧ من نوفمبر ١٨٨١م ضمت في عضويتها أربعة من أعضاء اللجنة الأولى من بينهم ثلاثة من غير المصريين(٥). ومن الواضح أن لجانًا هذا هو تشكيلها، والعنصر الأساسي فيها من غير المصريين لا يمكن أن تعمل إلا لتمكين السيادة الأجنبية في البلاد وتحقيق أغراض أعدائها فيها. فإذا أضفنا إلى ذلك أن هذه اللجنة الثانية لم تتم عملها، شأنها شأن اللجنة الأولى؛ بسبب الاحتلال العسكري الإنجليزي لمصر في ٩سبتمبر ١٨٨١م وأن الحجة التى استند إليها ناظر الحقانية حسين فخري باشا في مذكرته المؤرخة في ٨٢/١٢/٢٧ والمقدمة إلى مجلس النظار لعدم «وضع قانون مطابق للشريعة الغراء» هي أن «في هذا ما لا يحتاج إلى تعريف من الصعوبات بالنسبة للحالة الجارية بين الأهالي»، وليست هذه «الحالة الجارية» إلا وجود الاحتلال البريطاني؛ تبيَّنَ لنا كيف ولماذا قرر مجلس النظار أن «تتبع أمام المحاكم المستجدة القوانين المتبعة الآن أمام المحاكم المختلطة، على ما هي

(٤) الأستاذ عبدالحليم الجندي، الرئيس الأسبق لإدارة قضايا الحكومة في مصر. في كتابه نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات من الفقه الإسلامي، القاهرة ١٩٧٣، ص ٧٨.

(٥) انظر في تفصيل ذلك، عبدالحليم الجندي، المصدر السابق، ص ٧٣.

عليه الآن، ما عدا قانوني العقوبات وتحقيق الجنايات، فإنه يصير تعديلهما بما يكون ملائمًا لحالة البلد»[٦].

فلم يفرض القانون الأوربي على المصريين إلا تحت وطأة الاحتلال البريطاني وفي ظل حرابه التي أجهضت الثورة العرابية بعد أن كان مجلس النظار في أثنائها قد اتخذ قرارًا «بعمل القوانين المطابقة للشريعة الإسلامية»[٧].

أما عن نوع القوانين التي طبقتها تلك «المحاكم المستجدة» وعلاقتها بالواقع الاجتماعي والقانوني في مصر فيكفي أن ننقل في ذلك قول أحد المستشارين الإيطاليين في المحاكم المختلطة وهو المستشار مسينا:

«اتفق على أن تكون مجموعة القوانين التي تطبقها لاتينية، وعلى ذلك نقلت القوانين الفرنسية واختير المحامي مانوري لدراسة مشروعات القوانين وكان سكرتير اللجنة الدولية المكلفة بدراسة مشروعات الحكومة المصرية لإنشاء المحاكم المختلطة فأتم المهمة في وقت أقل مما يستغرقه وضع كتاب صغير جدًّا.

فلم يصنع في القوانين الستة التي وضعها إلا أن نقلها بجملتها حرفيًّا مع التركيز وعدم مطابقة مقتضى الحال في البلاد وبترها بغير سبب ظاهر.. فهذا التقنين ليس تقنينًا صنعته مصر وإنما هو مستورد، وهو عمل شخصي مستعجل، بل مستعجل جدًّا، وواضعه لا تتعدى ثقافته العلمية أو المهنية درجة متوسط». ثم يصف مسينا القوانين نفسها بأنها «المجمعة من هنا وهناك على غير أصول وضع القوانين وفقًا لحاجات الجماعة ومصالحها.. وأن شبح زعيم المدرسة التاريخية سافيني لترتعد فرائصه من تصور استيراد أو اقتراض أمة لتشريعاتها»[٨].

وهكذا كانت القوانين الأوربية الأصل التي طبقت في مصر: قوانين أوصت بتطبيقها لجان نصف تشكيلها أو يزيد من الأجانب، وقدمت توصياتها، في ظل الاحتلال الأجنبى، إلى مجلس نظار لا يمثل أعضاؤه من الأمة إلا ولاء أسوأ عناصرها لجيش الاحتلال وخضوعهم له، وكُلِّفَ بِوَضْعِ هذه القوانين محام أجنبي محدود الثقافة، وأصدرها مجلس النظار مخالفًا بذلك رغبة الأمة الحقة

(٦) المصدر السابق، ص ٧٤ ـ ٧٦. (٧) المصدر السابق، ص ٨١.

(٨) الكتاب الذهبى للمحاكم المختلطة، ١٩٢٦م، ص ٨٣. ومشار إلى هذا النص فى المصدر السابق، ص ٨٠، ٨١. وانظر أيضًا: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط (ط٢) القاهرة، ١٩٦٤، جـ ١، ص١٢.

التي عبر عنها قرار مجلس النظار إبان الثورة العرابية بإصدار قوانين مستمدة من الشريعة الإسلامية.

فهل يمكن بعد أن تبين ذلك أن يقال: إن الأمة قد ارتضت هذه القوانين، وهي قد فُرضت عليها على غير مشورة منها، وعلى الرغم من إرادتها، فكانت ـ في مختلف مراحل صنعها ـ تمثل شذوذًا غير مسبوق في تاريخ النظم القانونية كلها؟

٢ ـ ٢ ـ تطبيق الشريعة الإسلامية مطلب الأجيال:

سبق أن نقلنا في الفقرات السابقة قرار مجلس النظار في أثناء الثورة العرابية بوضع قوانين مستمدة من الشريعة الإسلامية. وبينّا أن الاحتلال البريطاني الذي قضى على هذه الثورة كان السبب المباشر في عدم تنفيذ قرار مجلس النظار المشار إليه. وليس من شك في أن الثورة العرابية، في قرارها هذا، وفي منطقها كله، كانت تعبر أصدق تعبير عن ضمير الشعب المصري، وتصور أدق تصوير رغبة أبنائه الذين قاموا بهذه الثورة وقامت بهم.

وقبل نصف قرن من قيام الثورة العرابية كانت رغبة الحكومة المصرية متجهة إلى وضع قوانين مأخوذة من الشريعة الإسلامية غير مقيدة بمذهب معين، فأصدر محمد علي باشا ـ عقب استقلاله بحكم مصر ـ أمره إلى مفتي الإسكندرية الشيخ محمد الجزايرلي بوضع «تقنين من الشريعة غير مقيد بمذهب معين»[٩].

ويبدو أن سرعة التطورات السياسية داخل مصر وخارجها قد حالت دون وضع هذا التقنين. فلما أريد إحياء فكرته مرة ثانية عند إنشاء المحاكم الأهلية كان الاحتلال البريطاني لمصر سببًا مباشرًا في إخفاق المحاولة وفرض القانون الفرنسي على البلاد.

ولم يترك مفكرو الأمة وقادة الرأي فيها وأهل الاختصاص في مهنة القانون من أبنائها فرصة سنحت إلا نادوا فيها بالعودة إلى تطبيق شريعة الأصل في مصر: الشريعة الإسلامية.

ولعل من أهم المناسبات التي ارتفع فيها صوت هؤلاء جميعًا بهذا المطلب مناسبة تنقيح القانون المدني المصري وإصدار قانون مدنى جديد في سنة ١٩٤٨. فقد شكل رجال محكمة النقض وشيوخ الجامع الأزهر لجنة قدمت تقريرًا لمجلس الشيوخ يحوى اقتراحاتها بصنع قانون مدني مأخوذ من الشريعة الإسلامية، وقدمت مع تقريرها

(٩) عبدالحليم الجندي، المرجع السابق، ص ٨٥ حيث يشير إلى مجلة المحاماة عدد مارس ١٩٤٨م.

نموذجًا للقانون المبتغى هو مشروع كامل لكتاب العقد مستمدة نصوصه من الفقه الإسلامي، ووازنت بينه وبين ما يقابله في مشروع القانون المدني.

وقد حفلت نقابة المحامين بعمل هذه اللجنة فأفردت له عددًا خاصًا من مجلتها «المحاماة» صدر في مارس ١٩٤٨ م ـ قبل أربعة أشهر من صدور القانون المدني في يوليو ١٩٤٨ ـ كما أبدى رأيه مؤيدًا هذا النقد رئيس محكمة النقض المفتى الجزايرلى باشا وعضوها أحمد علوبة باشا[١٠].

وعلى الرغم من انتقاد الأستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهوري لعمل هذه اللجنة، فقد كان هو نفسه، قبل أن يكلف بصياغة مشروع القانون المدني الذي صدر سنة ١٩٤٨م وبعد أن صدر هذا القانون، من أكبر الداعين إلى الإفادة من الفقه الإسلامي في بناء نظمنا القانونية وهو الذي يقول عن ذلك: إنه «أمنية من أعز الأماني التي تختلج بها الصدور، وتنطوي عليها الجوانح»[١١].

والأستاذ السنهوري هو نفسه القائل: «وإنى زعيم لكم بأن تجدوا في ذخائر الشريعة الإسلامية من المبادئ والنظريات ما لا يقل في رقي الصياغة، وفي إحكام الصنعة عن أحدث المبادئ والنظريات وأكثرها تقدمًا في الفقه الغربي»[١٢].

وكتب الأستاذ السنهوري في شرح القانون المدني المصري، وفي مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ورسالته عن الخلافة باللغة الفرنسية[١٢م]، وبحوثه المتعددة في المقارنة بين الشريعة وغيرها من النظم القانونية، تدل أوضح دلالة على إيمانه بوجوب الاعتماد على الشريعة الإسلامية في بناء النظم القانونية في الدول الإسلامية. بل لقد دعا صراحة إلى مثل هذا حين نادى بعمل «القانون العربي الموحد» وجعل أساسه هو الفقه الإسلامي[١٣].

---

(١٠) انظر في تفصيل عمل هذه اللجنة عدد المحاماة المشار إليه في المتن، ومؤلف الأستاذ عبدالحليم الجندي المشار إليه سابقا ص ٨٤ وما بعدها. وانظر أيضًا: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جـ ١ ص ٨٥ ـ ٨٩.

(١١) الوسيط، جـ١، ص ٦٠.

(١٢) محاضرة نشرتها الأهرام فى ١/١/١٩٣٧م، ونقل عنها هذا النص ـ أستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي في كتابه الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية، الإسكندرية، ١٩٦٠، ص٢.

(١٢م) ترجمها إلى العربية تلميذه الأستاذ الدكتور توفيق الشاوي وابنته الأستاذة الدكتورة نادية السنهوري، ونشرتها الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة ١٩٨٩.

(١٣) فى أوائل الخمسينيات حين كان يضع القانون المدني العراقي وبحوثه عن الشريعة الإسلامية تمتد بامتداد حياته العلمية كلها، رحمه الله، فتبدأ فى سنة ١٩٢٦ وتستمر إلى سنة ١٩٥٩ حيث ظهر الجزء الأخير من كتابه عن مصادر الحق فى الفقه الإسلامي. ومع ذلك يتهمه بعض الباحثين بالعداء للشريعة الإسلامية، وبأنه يرمي إلى تحقيق أهداف الاستعمار الغربي، وتبديل الشريعة الإسلامية. انظر: محمد محمد حسين، حصوننا مهددة من داخلها، ط٤، ١٩٧٧م، ص١٥٨ ـ ١٦٩.

وبمثل ما دعا إليه الأستاذ السنهوري من الاتجاه إلى الأخذ عن الشريعة الإسلامية، نادى كبار رجال القانون الذين أتيحت لهم دراسة الشريعة الإسلامية سواء أكانوا من أساتذة القانون في الجامعات، أم من المشتغلين بالقضاء أو المحاماة. بل نادى بمثل ذلك أيضًا بعض الأجانب الذين تولوا في مصر مناصب قضائية مرموقة في ظل نظام الامتيازات الأجنبية والقضاء المختلط، فكانت دعواهم أن مصر يجب أن تستمد قانونها من تراثها الإسلامي الذي هو «أكثر اتفاقًا مع روح البلد القانونية»[١٤].

ولم يكن مفكرو الأمة وأهل الرأي فيها خارج مصر أقل حماسًا من إخوانهم في مصر للعمل على الأخذ من الشريعة الإسلامية في بناء النظم القانونية الحديثة، ولا كانت الظروف التي فرض فيها القانون الأجنبي في البلاد الإسلامية الأخرى مختلفة كبير اختلاف عن الظروف التي فرض فيها القانون الأجنبي في مصر[١٥].

٣ ـ محاولات تطبيق الأحكام الجنائية الإسلامية:

كانت النداءات المتكررة لتطبيق الشريعة الإسلامية عاملاً في دفع الدراسات القانونية في الجامعات لتولي وجهها شطر الشريعة الإسلامية، ونالت كل فروع القانون نصيبًا من المقارنة مع الشريعة الإسلامية، قل أو كثر، وكان من بينها للقانون الجنائي نصيب غير ضئيل يظهر جليًا في عدد رسائل الدكتوراه التي قدمت للجامعات المصرية في موضوعات جنائية كان مأخذها ومبناها الأساسي النظام الجنائي الإسلامي كالقصاص والدِّية، أو كان من أجزائها الرئيسية مقارنة النظريات الجنائية الحديثة بمثيلاتها في الفقه الإسلامي.

وكان للتيار الإسلامي العام الذي احتوى في صفوفه كثرة ظاهرة من المثقفين[١٦] أثر غير منكور في توجيه الرأي العام في مصر ـ وغيرها من البلاد

(١٤) انظر في ذلك: عبدالحليم الجندي، المرجع السابق، ص٨٤ ـ ٨٧ حيث يشير بصفة خاصة إلى وجهة نظر الأستاذ بيولا كازيللي الذى كان رئيسًا لإدارة قضايا الحكومة فى مصر بين سنة ١٩٢٣ وسنة ١٩٢٦م.
على أنه مما تجدر ملاحظته أن الاتجاه إلى دراسة الشريعة الإسلامية يأتي ـ لدى الكثرة من أساتذة القانون ـ متأخرًا، بعد أن تكون أخصب سني إنتاجهم العلمي قد أنفقت في دراسة النظم القانونية الأخرى، ويؤثر ذلك بلا شك على عمق عطائهم فى هذا الجانب وحجمه وعلى مدى تأثيره في الدراسات القانونية بوجه خاص، وفى مهنة القانون بوجه عام.

(١٥) انظر مثلاً فيما يتعلق بسوريا مقدمة الأستاذ مصطفى الزرقا لكتابه القيم المدخل الفقهي العام، جـ١ ط ١٩٦٥م، ص ٣ ـ ٦.

(١٦) ونعنى هنا على وجه الخصوص التيار الإسلامي الذى أوجدته الجماعات الإسلامية، وعلى الأخص جماعة الإخوان المسلمين في مصر والبلاد العربية. ومثلها الجماعة الإسلامية في شبه القارة الهندية.

العربية ـ نحو وجوب إعمال النصوص الجنائية الإسلامية في واقع الناس، وفي ظهور عدد من المؤلفات في النظام الجنائي الإسلامي لعل أهمها وأعظمها تأثيرًا مؤلف المرحوم الأستاذ عبدالقادر عودة «التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي»[١٧].

وقد تراكمت آثار هذين العاملين خلال العقود الأربعة الماضية من هذا القرن[١٨] وكانت الدعوة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية في المجال الجنائي تجد دائمًا تعبيرًا عنها ـ متفاوت القوة والأثر ـ ولكنها لم تكن قط أقوى مما هي عليه منذ العقد الأخير من القرن العشرين، ولم تجد تطبيقًا عمليًا لها إلا خلال هذه السنوات، وفي عدد من البلاد العربية والإسلامية في وقت واحد. ويبدو ذلك واضحًا في الجهود العلمية المبذولة في هذا السبيل، وفي التشريعات التي صدرت أو هي في طريقها إلى الصدور. ونجمل الحديث فيما يلي عن كل من هذين الجانبين.

٤ ـ الجهود العلمية:

إذا كانت البحوث والدراسات الفردية هي المنهج الذي ساد منذ الثلاثينيات في دراسة النظام الجنائي الإسلامي، ولايزال مستمرًا حتى الآن، فإنه قد ظهر إلى جانبه منهج جديد خلال السبعينيات هو المنهج الجماعي في صورة الندوات العلمية المحدودة أو المؤتمرات العلمية العامة التي تدرس جانبًا أو أكثر من جوانب النظام الجنائي الإسلامي.

٤ ـ ١ ـ ندوة الدفاع الاجتماعي والشريعة الإسلامية:

وقد افتتحت هذه الندوات بالندوة المحدودة التي دعت إليها المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة في فبراير ١٩٦٩ وجعلت موضوعها «بين الدفاع

(١٧) ظهرت الطبعة الأولى من الجزء الأول سنة ١٩٤٩م وتأخر ظهور الجزء الثاني؛ بسبب الخلاف بين جماعة الإخوان المسلمين وحكومة الثورة في مصر، فطبع أول مرة سنة ١٩٦٠م وتوالت طبعات الجزأين بعد ذلك فبلغت حتى الآن أكثر من عشر طبعات وقد أصدر أستاذنا الدكتور توفيق الشاوي طبعة له تحت عنوان: «الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي» صدر منها أربعة أجزاء تمثل المجلد الأول من كتاب الأستاذ عبدالقادر عودة؛ وقد نشر معه الدكتور الشاوي تعليقات السيد إسماعيل الصدر، من فقهاء المذهب الجعفري، الذي كان قد أعاد نشر كتاب عبدالقادر عودة في إيران مع تعليق له على النص الأصلي يبين فيه قول المذهب الجعفري في مسائل الكتاب. وأضاف الدكتور الشاوي تعليقاته هو على أصل الكتاب، وتعليقات عديدة لنا على مواضع من الكتاب تناول بعضها آراء الشهيد عبدالقادر عودة وبعضها آراء أستاذنا الدكتور الشاوي. والموسوعة نشرتها دار الشروق، القاهرة ٢٠٠١م.

(١٨) ظهرت أول رسالة دكتوراه عن النظام الجنائي الإسلامي سنة ١٩٣٢ وهى رسالة الدية في الشريعة الإسلامية لأستاذنا الدكتور علي صادق أبو هيف رحمه الله.

الاجتماعي والشريعة الإسلامية»[19]. وقد نوقشت في هذه الندوة العلاقة بين أحكام التشريع الجنائي الإسلامي ونظريات الدفاع الاجتماعي، واشترك في المناقشة عدد من كبار رجال القانون والشريعة وكان المطلب الإجماعى للمشتركين في الندوة هو العودة إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الجنائية في البلاد العربية[20].

وإذا كانت هذه الندوة تبين اتجاهًا لدى المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي نحو العناية بأحكام الفقه الجنائي الإسلامي، فإن الأمين العام للمنظمة يعبر عن سياستها في ذلك أوضح تعبير حين يقرر أنها «إنما تتابع السير على منهاجها الذي اختارته لنفسها؛ من إعطاء أولوية خاصة وعناية كبرى لدراسة أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بمبادئ الدفاع الاجتماعي، سعيًا وراء كشف ما تضمنته الشريعة السمحاء من نظم وأوضاع مازالت شرائع العالم الوضعية تسعى من أجل الوصول إليها أو الاقتراب منها»[21].

٤ ـ ٢ ـ المؤتمر الإقليمي لمكافحة المخدرات والمسكرات:

وفي عام ١٩٧٤ عقد في الرياض بالتعاون بين وزارة الداخلية في المملكة العربية السعودية وبين المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي المؤتمر الإقليمي السادس لدراسة وسائل مكافحة المخدرات والمسكرات، وكان للجانب الجنائي في التشريع الإسلامي ـ وبخاصة ما تعلق بعقوبة الخمر والمخدرات ـ نصيب ملحوظ في دراسات الندوة ومناقشاتها.

٤ ـ ٣ ـ الحلقة الدراسية الثانية لتنظيم العدالة الجنائية:

وكانت القاهرة مقرًا للحلقة الدراسية الثانية لتنظيم العدالة الجنائية التي نظمها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية خلال شهر مايو عام ١٩٧٦م وكانت موضوعاتها:

(١٩) والمنظمة المذكورة هي إحدى المنظمات المتخصصة التي تعمل في نطاق جامعة الدول العربية ـ وقد صدر عن أعمال هذه الندوة سنة ١٩٧٠ كتاب يحمل عنوانها ويضم ما ألقي فيها من بحوث وخلاصة ما دار فيها من مناقشات.

(٢٠) ممن شارك في الندوة الأستاذ الشيخ علي الخفيف، والأستاذ الشيخ محمد سلام مدكور أستاذ الشريعة الإسلامية بجامعة القاهرة، والأستاذ الدكتور أحمد محمد إبراهيم المستشار بمحكمة النقض، والأستاذ علي فهمي الخبير بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، وأدار الندوة الأستاذ الدكتور علي راشد أستاذ القانون الجنائي بجامعة عين شمس.

(٢١) من تقديم الدكتور عبدالوهاب العشماوي للعدد الخامس من مجلة المنظمة، ١٩٧٣م، ص٥.

١ ـ مبدأ الشرعية بين القانون والشريعة الإسلامية.
٢ ـ المسؤولية الجنائية بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية.
٣ ـ الدفاع الاجتماعي والفقه الإسلامي.
٤ ـ الحدود والنظريات المعاصرة في العقوبة.

وقد عقدت هذه الحلقة في مقر المركز القومي للبحوث بالقاهرة، وشارك في أعمالها بضعة وعشرون شخصًا من بينهم أساتذة للقانون الجنائي في الجامعات المصرية والعربية وخبراء بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ومستشارون بالمحاكم المصرية[٢٢].

٤ ـ ٤ـ ندوة تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي:

وكانت رابعة الندوات العلمية التي عنيت بالنظام الجنائي الإسلامي الندوة التي عقدت في مدينة الرياض في شهر أكتوبر ١٩٧٦م وكان موضوعها «تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي وأثره في مكافحة الجريمة». وقد شارك في تنظيم الندوة، بالإضافة إلى وزارة الداخلية السعودية، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي. وحضرها وشارك في أعمالها عدد من أساتذة الجامعات العربية والسعودية ورجال القضاء والعاملين في مجال مكافحة الجريمة. كما شارك في أعمالها مندوبون عن مكتب مكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين التابع للأمم المتحدة.

وقُدمت في هذه الندوة بحوث علمية شملت مختلف الجوانب الموضوعية والإجرائية في النظام الجنائي الإسلامي، وكانت توصياتها حاسمة في وجوب العودة إلى تطبيق الأحكام الجنائية الإسلامية[٢٣].

٤ ـ ٥ ـ المؤتمر العالمي الأول للفقه الإسلامي:

وفي شهر نوفمبر من العام نفسه (١٩٧٦م) شهدت مدينة الرياض أيضًا المؤتمر العالمي الأول للفقه الإسلامي الذي نظمته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. وكان من بين موضوعات المؤتمر التي نالت جانبًا كبيرًا من المناقشات، واختصت بعدد كبير من الدراسات المقدمة إليه موضوع «الحدود الشرعية وتطبيقها»، وكان من توصيات المؤتمر أيضًا وجوب العودة إلى التطبيق

(٢٢) نشرت مجموعة أعمال الحلقة في عدد خاص من المجلة الجنائية القومية التي يصدرها المركز. ومن بينها تقرير علمي للمؤلف عن الموضوع الرابع من موضوعات الحلقة التي شارك فيها ممثلاً لجامعة الرياض.
(٢٣) مجموعة أعمال هذه الندوة نشرها مركز بحوث مكافحة الجريمة بوزارة الداخلية بالمملكة العربية السعودية في مجلدين بكل من اللغتين العربية والإنجليزية.

الكامل لأحكام الشريعة الإسلامية ـ بما في ذلك الأحكام الجنائية ـ في العالم الإسلامي بصفة عامة.

٤ ـ ٦ ـ أسبوع الفقه الإسلامي الخامس:

وعقد المجلس الأعلى للفنون والآداب والعلوم الاجتماعية (في مصر) أسبوع الفقه الإسلامي الخامس خلال شهر نوفمبر سنة ١٩٧٧م في ضيافة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ـ أيضًا ـ وكان أحد موضوعات المؤتمر «درء الحدود بالشبهات» وقُدمت في هذا الموضوع بحوث لعدد من أساتذة القانون الجنائي ومن أساتذة الشريعة الإسلامية في الجامعات العربية[٢٤].

٤ ـ ٧ ـ المؤتمر الأول لحقوق الإنسان في ظل التشريع الجنائي الإسلامي:

عقد هذا المؤتمر في شهر مايو سنة ١٩٧٩م بالاشتراك بين المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة بالقاهرة ـ آنئذٍ ـ وبين الجمعية الدولية لقانون العقوبات، والمعهد الدولي للقانون الجنائي.

وكان انعقاد المؤتمر في مقر المعهد الدولي للقانون الجنائي بمدينة سيراكيوز بجزيرة صقلية في إيطاليا بداية مرحلة جديدة من مراحل الاهتمام العالمي بدراسة التشريع الجنائي الإسلامي، وتتبع جهات البحث العلمي خارج العالم الإسلامي للدعوة الرامية إلى تطبيق هذا التشريع في مختلف بلدان العالم الإسلامي.

وقد قدمت إلى المؤتمر، ونوقشت فيه سبع أوراق عمل أعدت بتكليف من المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، وأفردت المنظمة لنشرها العدد العاشر من مجلتها[٢٥]. ونشرت أوراق العمل نفسها مترجمة إلى الإنجليزية في كتاب قام على نشره الأستاذ الدكتور شريف بسيوني بعنوان:

The Islamic Criminal Justice System, London, 1982

(٢٤) من بينها بحث للأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى (العميد الأسبق لكلية الحقوق بجامعة القاهرة) قابل فيه بين قاعدة درء الحدود بالشبهات وقاعدة أن الأصل براءة المتهم، وبحث للأستاذ الدكتور محمد محيي الدين عوض (عميد كلية الحقوق بجامعة المنصورة) عرض فيه لطرق الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية وما يقابلها في القوانين المطبقة في البلاد العربية، ولوضع قاعدة درء الحدود بالشبهات من هذه الطرق.

(٢٥) صدر في أكتوبر ١٩٧٩. وكان من بين أوراق العمل التي قدمت للمؤتمر دراسة أعدها المؤلف بعنوان:أسس التشريع الجنائي الإسلامي مع الإشارة بصفة خاصة إلى مبدأ الشرعية، ودراسة عن أسس التشريع الجنائي الإسلامي للمستشار علي منصور، ودراسة عن المسؤولية الجنائية للأستاذ أحمد فتحي بهنسي، ودراسة عن حقوق المشتبه فيه للدكتور عوض محمد عوض، ودراسة عن حقوق المتهم للدكتور محمد إبراهيم زيد ودراسة عن حقوق المحكوم عليه للدكتور أحمد الألفي ودراسة عن مبادئ الإثبات للدكتور مأمون سلامة.

٤ ـ ٨ ـ ندوة المركز العربي للدراسات الأمنية عن المتهم وحقوقه:

عقد المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض في شهر يونية ١٩٨٢م الموافق شعبان ١٤٠٢هـ ندوة بعنوان: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية.

وقد قدمت في هذه الندوة دراسات متنوعة عن حقوق المتهم في مختلف مراحل الدعوى الجنائية[٢٦] وقد أصدرت الندوة توصيات عدة يزمع المركز نشرها مع البحوث التي قدمت إلى الندوة في مجلد مستقل.

٥ ـ التشريعات الجنائية الإسلامية:

لم تقتصر المحاولات المعاصرة لتطبيق الأحكام الجنائية الإسلامية على الجهود العلمية في صورتيها الفردية والجماعية، وإنما امتدت إلى نطاق التطبيق العملي لهذه الأحكام أو ـ بتعبير أدق ـ لبعض هذه الأحكام، في عدد من البلاد العربية خلال العقدين الماضي والحالي من هذا القرن. ونعرض في الفقرات التالية لما صدر من تشريعات جنائية تطبيقًا لأحكام الشريعة الإسلامية ولما لاتزال محاولات صدوره قائمة وإن لم يصدر بعد.

٥ ـ ١ ـ في دولة الكويت:

كانت الكويت أسبق الدول العربية إلى تقنين بعض أحكام الشريعة الإسلامية فأصدرت القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٤ م بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ وأضاف القانون الجديد إلى قانون الجزاء الكويتي المواد ٢٠٦ (أ) و٢٠٦ (ب) و٢٠٦ (جـ) كما عدل نص المادة ٢٠٦. وبموجب هذا التعديل أصبحت عقوبة جلب الخمر أو أي شراب مسكر أو استيرادها أو صنعها بقصد الاتجار هي الحبس لمدة لا تزيد على عشر سنوات. (م/٢٠٦).

أما إذا لم يكن الجلب أو الاستيراد بقصد الاتجار أو الترويج فيعاقب الفاعل بغرامة لا تجاوز مائة دينار، فإذا عاد إلى هذا الفعل تكون العقوبة الحبس لمدة لا تزيد على ستة شهور وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين. (م / ٢٠٦).

(٢٦) من بينها دراسة للمؤلف عن قاعدة افتراض البراءة: تأصيلها وتحليلها.

وتستثني هذه المادة من تطبيق حكمها ما يستورد للسفارات والهيئات الدبلوماسية الأجنبية العاملة في الكويت.

وقد نشرت الصحف (الشرق الأوسط: العدد ١٥٤١ في ١٩٨٣/٢/١٦) أن مجلس الأمة الكويتي قد وافق على تعديل هذا النص بإلغاء الاستثناء المقرر فيه. ولم يعارض التعديل ـ وفقًا لما نشرته الصحيفة المذكورة ـ أحد من النّواب، وإن امتنع عن التصويت عشرة من أعضاء المجلس.

وأضيف حكم خاص بعقاب «كل من باع أو اشترى أو تنازل أو قبل التنازل أو حاز بأي صورة كانت بقصد الاتجار أو الترويج خمرًا أو شرابًا مسكرًا» بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على ٣٠٠ دينار (م / ٢٠٦ أ).

وعاقبت المادة (٢٠٦ ب) على تعاطي الخمر أو أي شراب مسكر في مكان عام أو في ناد خاص، وعلى إقلاق الراحة بسبب تناول الخمر، كما عاقبت كل من وجد في حالة سكر بيّن بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور وبغرامة لا تجاوز خمسين دينارًا أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وعرضت المادة (٢٠٦جـ) لحالة العود فأجازت تشديد العقوبة بشرط ألا تجاوز عقوبة الحبس ضعف الحد الأقصى المنصوص عليه في المواد السابقة أو خمس عشرة سنة.

وقد كان صدور القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤م في الكويت استجابة لرغبة شعبية واضحة عبرت عنها الأمة بجميع فئاتها قبل إصدار القانون وبعده، ولعله كان من دوافع تحرك الرأي العام الكويتي في هذا الاتجاه ما لوحظ من تفشي ظاهرة تعاطي المسكرات والاتجار فيها في ظل النص الأصلي للمادة ٢٠٦ من قانون الجزاء الكويتي، والذي لم يكن يقرر عقابًا إلا لتعاطي الخمر في مكان عام.

ولم تستطع المعارضة التي أبدتها بعض العناصر ـ حتى داخل مجلس الأمة الكويتي ـ أن تقف في وجه الرغبة الشعبية الواضحة، فصدر القانون ليكون أول استجابة للشريعة الإسلامية، بعد أقل من أربع سنوات من العمل بقانون الجزاء الجديد. وقد يعترض البعض على العقوبات التي قررها المشرع الكويتي للاتجار في الخمر وتعاطيها بأنها لا تطابق ما قررته جمهرة الفقهاء عقوبة لشرب الخمر. وسوف تأتي في فصل لاحق من هذه الدراسة مناقشة تفصيلية لهذه المسألة.

وبعد خروج القوات العراقية من الكويت، بعد أن احتلتها في أغسطس ١٩٩٠، شكلت بأمر أميري لجنة سميت «اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق الشريعة الإسلامية» يرأسها صديقنا الأستاذ الدكتور خالد المذكور، عضو مجلس أمناء الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين؛ وهذه اللجنة ماضية قدمًا في أعمالها لإنجاز المهمة التي عهد بها إليها الأمر الصادر بتشكيلها.

٥ ـ ١ ـ ١ـ مدونة قانون العقوبات الكويتي:

شكلت وزارة الدولة للشؤون القانونية بدولة الكويت ـ ضمن خطة لمراجعة التشريعات الكويتية ـ لجنة للنظر في قانون الجزاء الكويتي، وقد أصدرت اللجنة التي ضمت عددًا من كبار القانونيين العرب، إلى جانب الأعضاء الكويتيين، مشروعًا لمدونة قانون العقوبات الكويتي وقع في (٤١١) مادة ضمتها كتب ثلاثة:

الكتاب الأول في أسس المسؤولية الجنائية والعدالة العقابية.

الكتاب الثاني في القصاص والحدود الشرعية.

والكتاب الثالث في الجنايات والجنح التعزيرية.

وقد قسمت مواد كل كتاب إلى زمر متعددة، ضم كل زمرة متجانسة منها باب من أبواب الكتاب.

وقد نشر مشروع المدونة الكويتية الجديد على نطاق محدود، ثم تداولت بعض المجلات الإسلامية بعض نصوصه بنشرها والتعليق عليها[٢٧].

وفي أعقاب نشر المشروع شكل بعض القانونيين العاملين في الكويت لجنة للنظر فيه، قامت بمراجعة المشروع مراجعة شاملة، وأصدرت مشروعًا معدَّلاً يرمي إلى اقتراح إصدار مدوّنة أكثر اتساقًا مع أحكام الشريعة الإسلامية، وأحكام الفقه الجنائي الإسلامي.

ويضيق المقام هنا عن تفصيل القول في المشروع الأصلي، أو المشروع المعدّل، ولعلَّ ذلك أن يُيَسَّر في مكان آخر. وحسبنا الآن أن نذكر أن المشروع الأصلي للمدونة الكويتية لا يزال قيد الدرس، ولا شك لدينا في أن الجهات المعنية بالتشريع في دولة الكويت سوف تضع في اعتبارها ما أُبدى من ملاحظات على مشروع مدونة قانون العقوبات، وما وجه إلى بعض نصوصها من انتقاد.

(٢٧) البلاغ الكويتية، العددان الصادران في ٢ من محرم و١٠ من محرم ١٣٩٩هـ.

٥ ـ ٢ في ليبيا [٢٨]:

في أول سبتمبر سنة ١٩٦٩ قامت الثورة الليبية التي ألغت النظام الملكى واستبدلت به النظام الجمهوري. وقد أعلن البيان الأول للثورة حرصها على «المثل الروحية النابعة من كتابنا المقدس القرآن الكريم».

وأتبع النظام الجديد في ليبيا بيانه الأول بعدد من قرارات مجلس قيادة الثورة التي تترجم عن اتجاهها إلى تطبيق الشريعة الإسلامية، يعنينا منها هنا القرار الخاص بحظر شرب الخمر وتداولها في ليبيا وفرض العقوبات لمخالفة هذا الحظر[٢٩].

وفي ١١ من أكتوبر سنة ١٩٧٢م أصدر مجلس قيادة الثورة في ليبيا قرارًا معدلاً لأحكام قانون العقوبات الليبى يقضى بأن تطبق في شأن جرائم السرقة والحرابة عقوبة الحد المقررة شرعًا لكل منهما.

وقد تضمن القرار تقنينًا لأحكام هاتين الجريمتين وعقوباتهما على أساس من الشريعة الإسلامية ولم يلتزم المشرع الليبى في صدده مذهبًا فقهيًّا معينًا[٣٠].

وفي ٦ من رمضان ١٣٩٣ هـ الموافق ٢ من أكتوبر ١٩٧٣ م صدر القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٧٣ مقررًا تطبيق عقوبة الزنى المقررة في الشريعة الإسلامية[٣١].

ثم صدر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م في شأن إقامة حد القذف في ٢٩ من شعبان ١٣٩٤هـ الموافق ١٦ من سبتمبر ١٩٧٤، وتلاه صدور القانون رقم ٨٩ لسنة ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م في شأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب في ٦ من ذى القعدة ١٣٩٤ الموافق ٢٠ من نوفمبر ١٩٧٤م.

وقد صدر عدد من القوانين غير الجنائية المأخوذة من الشريعة الإسلامية من بينها قانون الزكاة في ٢٨ من أكتوبر ١٩٧١، كما أعدت مشروعات لعدد من القوانين لم تصدر بعد.

---

(٢٨) اسمها الرسمي الآن: الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية. وسوف نستعمل اسم ليبيا اختصارًا.

(٢٩) صدر هذا القرار من مجلس قيادة الثورة في سبتمبر ١٩٦٩، وكان جزاء مخالفته الحبس شهرًا. ثم صدر القانون رقم ٨٩ لسنة ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م فحلَّ في التطبيق محل قرار مجلس قيادة الثورة المشار إليه.

(٣٠) نشرنا تعليقًا موجزًا على أحكام هذا القانون في العددين ٦، ٧ لسنة ١٩٧٣م من مجلة الفكر الإسلامي التي تصدرها دار الإفتاء بلبنان. وسوف نتعرض لأحكامه عند بحث جريمتي السرقة والحرابة في موضعه من هذه الدراسة.

(٣١) جعل هذا القانون العقوبة واحدة هي الجلد فقط سواء أكان الزاني محصنًا أم غير محصن. وسوف نناقش هذه القضية تفصيلاً ومذهب القانون فيها عند بحث جريمة الزنى وعقوبتها. وتجدر الإشارة هنا إلى مؤلَّف أستاذنا الدكتور عوض محمد عوض: دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي الذى خصص جلّه لبحوث متعلقة بالقوانين الجنائية الإسلامية في ليبيا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧٩م.

وكانت القوانين الجنائية المشار إليها ثمرة جهود لجان مراجعة القوانين وعلى رأسها اللجنة العليا لمراجعة التشريعات. وقد صدر قرار مجلس قيادة الثورة في ليبيا بتشكيل هذه اللجنة ولجان مراجعة القوانين في ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٧١م، وقد نص هذا القرار في المادة الثانية منه على أن تتولى هذه اللجان «حصر واستظهار ما يناقض الأحكام القطعية والقواعد الأساسية للشريعة الإسلامية والعمل على إزالة هذا التناقض بإعداد تشريعات بديلة أخذًا من مختلف المذاهب مع تخير أيسر الحلول حسب ما تقتضيه المصلحة العامة ومع مراعاة ما جرى عليه العرف في البلاد».

ونصت المادة الرابعة من هذا القرار على أن تتولى اللجنة العليا «وضع القواعد والأسس التي تراعى في مراجعة التشريعات.. وتنظر فيما تنتهي إليه تلك اللجان من مشروعات ومقترحات وتتولى مراجعتها ووضعها في صيغتها النهائية»[٣٢].

ويشير رئيس اللجنة العليا لمراجعة القوانين في ليبيا ـ المستشار علي علي منصور ـ إلى أن عقبات ومعوقات قد اعترضت سبيل اللجنة ومنعتها من إتمام عملها وأوقفت صدور القوانين الإسلامية التي أعدت اللجنة مشروعاتها بالفعل. ولكنه لا يفصل هذه العقبات والصعوبات ويكتفي بالإلماح إليها[٣٣]. وقد كان القانون رقم ٨٩ لسنة ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م الخاص بإقامة حد الشرب هو آخر ما صدر ـ فيما نعلم ـ من القوانين الجنائية المستمدة من الشريعة الإسلامية في ليبيا.

٥ ـ ٣ ـ في مصر:

بيّنا فيما تقدم كيف أن رجال القانون وعلماء الأزهر في مصر لم يتوقفوا طوال ما يقرب من مائة عام ـ منذ صدور أول مدونة عقابية مصرية ـ عن المطالبة بتطبيق الشريعة الإسلامية بدلاً من القوانين الأوربية.

ويعنينا هنا أن نشير إلى الجهود المبذولة في مصر خلال السنوات الأخيرة لتعديل قوانينها الجنائية بما يتلاءم مع أحكام الشريعة الإسلامية.

فمنذ صدر الدستور الدائم لجمهورية مصر في ١١ من سبتمبر سنة ١٩٧١ ونص في المادة الثانية على أن «الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية،

(٣٢) نص القرار منشور في صحيفة الرائد الليبية، عدد ١٣٠٧، بتاريخ ١٠ رمضان ١٣٩١هـ ـ ٢٩ أكتوبر ١٩٧١م.
(٣٣) في مقدمة كتابه نظام التجريم والعقاب في الإسلام، ط١ سنة ١٩٧٦م ص ١٨، ١٩.

ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع» وجد المعبرون عن رأي الأمة ورغبتها في تطبيق الشريعة الإسلامية سندًا دستوريًا لهذا الرأي وهذه الرغبة(٣٤).

وقد تعالت الأصوات داخل مجلس الشعب المصري ولجانه المختلفة، وبين مختلف فئات الشعب المصري بضرورة تطبيق الأحكام الجنائية الإسلامية وقدم عدد من أعضاء مجلس الشعب مقترحات في هذا الخصوص كان من أهمها المشروع المقدم من المرحوم الدكتور إسماعيل معتوق(٣٥).

وقد كان هذا المشروع يتضمن اقتراحًا بتعديل أحكام قانون العقوبات المصري بحيث يصبح مطابقًا لأحكام الشريعة الإسلامية. وتقرر المذكرة الإيضاحية للمشروع أنه جاء استجابة «للرغبة الصادقة التي انبعثت من بين جماهير الشعب والتي تنادي بضرورة أن تكون الشريعة الإسلامية أساسًا لقوانيننا»(٣٦).

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع عن المنهاج الذي اتخذه للتعديل «... لم نهدم قانون العقوبات هدمًا، ولم نطح به إطاحة، بل عمدنا إلى نصوصه المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية ولا يزيد عددها عن ست وخمسين مادة والتي تبعد به عن نصها وفحواها فاستللناها منه ـ كما يستل المرض الخبيث من الجسم العليل ـ وكررنا عليها بالأحكام الشرعية بما لا يزيد عن أربع وأربعين مادة لتكون القلب النابض والعقل الناضج الذي يعيد إليه الحياة بعد طول ممات»، وتضيف المذكرة الإيضاحية أن المشروع «لا يقرر إلا ما اتفق عليه الفقهاء معتبرًا اختلافهم شبهة يندرئ بها الحد ليحل محله التعزير»(٣٧).

---

(٣٤) انظر عبدالحليم الجندي، المرجع السابق ذكره، ص ١٥٣، ومؤلَّف الدكتور عبدالحميد متولي: الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور، الإسكندرية، ١٩٧٥.

(٣٥) توفي رحمه الله بالقاهرة في ١٣/٧/١٩٧٧م، وقد سقط المشروع المشار إليه بوفاة مقدمه طبقًا للائحة الداخلية لمجلس الشعب المصري، وقد كان هذا المشروع موضع نقاش بيننا وبين الصديق العزيز الأستاذ الدكتور السيد علي السيد وكيل مجلس الشعب في لقاء بمكتبه بالقاهرة يوم ١٤ / ٩/ ١٩٧٧، وعدني خلاله بتبني المشروع المذكور. ثم لم يمض وقت طويل حتى ترك الدكتور السيد علي السيد منصبه، ثم مقعده النيابي، ولعلّ الله يحدث بعد ذلك أمرًا.

(٣٦) ص ٤ من المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون (على الآلة الكاتبة). وقد كانت الرغبة الشعبية الأولى ـ بين ثلاثين رغبة تلقتها اللجان التي طافت أنحاء مصر عند إعداد مشروع الدستور الدائم في يونية ـ يوليو ١٩٧١م ـ هي أن ينص على اعتبار الشريعة الإسلامية هي المصدر الأول للتشريعات. انظر في ذلك، عبدالحليم الجندي، المصدر السابق، ص ٩٢.

(٣٧) ص ٥، ٦ من المذكرة الإيضاحية. وسوف نشير إلى الأحكام التفصيلية للمشروع في موضعها.

وقبل أن يقدم المشروع المذكور إلى لجنة الاقتراحات بمجلس الشعب كان وزير العدل المصري ـ المرحوم المستشار عادل يونس ـ قد أصدر قرارًا بتشكيل لجان لتعديل القوانين المصرية لتتلاءم وأحكام الشريعة الإسلامية وخص القرار بالذكر قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية[٣٨].

وفي ٧ من يناير ١٩٧٦م أصدر شيخ الأزهر ـ الشيخ عبد الحليم محمود ـ القرار رقم ٣ لسنة ١٩٧٦م بتشكيل لجنة عليا لمراجعة التشريعات الوضعية وتعديلها بما يتفق مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية. وقد بدأت اللجنة عملها بإعداد مشروع قانون الحدود الشرعية ومذكرته الإيضاحية، وقدم المشروع إلى لجنة الاقتراحات بمجلس الشعب المصري، كما طبع مع مذكرته الإيضاحية ووزع على عدد كبير من المهتمين بمحتواه وخاصة أساتذة الجامعات ورجال القضاء والمحامين.

ولم ينشر ما انتهت إليه اللجنة التي شكلها وزير العدل من مشروعات القوانين.

ولم ينظر مجلس الشعب المصري حتى الآن (ديسمبر ٢٠٠٥) أيًّا من مشروعات القوانين المعدة أساسًا تطبيقًا لأحكام الشريعة الإسلامية برغم أن بعضها مدرج بالفعل في جدول أعمال المجلس منذ زمن ليس بالقصير.

٥ ـ ٤ ـ في السودان:

في ٨ من مايو ١٩٧٣ وافق رئيس جمهورية السودان على الدستور الدائم الذي أجازه مجلس الشعب السوداني في ١١ من إبريل ١٩٧٣م.

وقد نصت المادة التاسعة من هذا الدستور على أن «الشريعة الإسلامية والعرف مصدران رئيسيان للتشريع، والأحوال الشخصية لغير المسلمين يحكمها القانون الخاص بهم».

ونصت المادة ١٦ من الفقرة (أ) على أنه «في جمهورية السودان الديمقراطية الدين الإسلام، ويهتدي المجتمع بهدي الإسلام دين الغالبية وتسعى الدولة للتعبير عن قيمه»[٣٩].

---

(٣٨) أشارت إلى هذا القرار المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المذكور، ص ٤.

(٣٩) كان مشروع الدستور المقدم للجمعية التأسيسية في يناير ١٩٦٨م من اللجنة القومية للدستور في السودان يتضمن نصًّا على أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي لقوانين الدولة (م/١١٣) وعلى بطلان كل نص مخالف لأي حكم من أحكام الكتاب والسنة في أي قانون يصدر بعد إجازة الدستور (م/١١٤) وعلى أن تصدر الدولة القوانين التي تنفذ بها أحكام الشريعة تدريجيًّا، والتي تلغي بها القوانين التي تعارض أحكام الكتاب والسنة أو تعدلها (م/١١٥).

وفي ٢٣ من مايو ١٩٧٧م صدر القرار رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٧٧م من نائب رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء في ذلك الوقت ـ السيد الرشيد الطاهر بكر ـ والخاص بتشكيل لجنة لمراجعة القوانين السارية في البلاد حتى تتناسب مع تعاليم الدين الإسلامي.

وقد جاء في مقدمة هذا القرار أنه صدر تنفيذًا لتوجيهات رئيس الجمهورية ـ الرئيس جعفر محمد نميري ـ بتاريخ ٢٨/٤/١٩٧٧م.

ونص القرار على تكوين لجنة عامة من ثمانية عشر عضوًا بعضهم من كبار رجال القانون في السودان وبعضهم من الشخصيات العامة والوزراء. وحصر اختصاص اللجنة العامة في مناقشة ما تتوصل إليه اللجنة الفنية من بحوث ودراسات ومشروعات قوانين. وفي إقرار ما تراه مناسبًا من آراء ومقترحات ومشروعات قوانين تحقيقًا لمهمة اللجنة الأساسية وهي تعديل القوانين السارية لتتمشى مع قواعد الشريعة الإسلامية.

ونص القرار كذلك على تشكيل لجنة فنية من أعضاء سودانيين وأعضاء غير سودانيين[٤٠]، وحددت اختصاصات اللجنة الفنية بما يلي:

١ ـ إعداد الدراسات المستمدة من قواعد الشريعة الإسلامية، وآراء الفقهاء حول تنظيم المعاملات بين الأفراد والمؤسسات وغيرها مما يتناول الحقوق والواجبات، وقواعد الإثبات في جميع فروع القانون.

٢ ـ إعادة النظر في جميع القوانين السارية في السودان؛ لمعرفة ما يتعارض منها مع أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها[٤١].

وقد افتتحت أعمال اللجنتين باجتماع عام ألقى فيه رئيس الجمهورية كلمة بين فيها تصوره لعمل اللجنة. كما ألقى رئيس القضاء ورئيس اللجنة العامة

(٤٠) ضمت اللجنة من السودانيين الدكتور حسن عمر (النائب العام)، الدكتور صديق محمد الضرير (أستاذ الشريعة الإسلامية بجامعة الخرطوم) والدكتور محمد الفاتح حامد (عميد كلية الحقوق بجامعة الخرطوم)، والدكتور حسن الترابي (العميد الأسبق لكلية الحقوق بجامعة الخرطوم) والسيد علي محمد العوض (وكيل ديوان النائب العام). كما ضمت من غير السودانيين الدكتور إبراهيم زيد الكيلاني والدكتور محمد صقر (الأستاذين بالجامعة الأردنية) وعلي علي منصور (المستشار السابق بمجلس الدولة المصري) والأستاذ محمد سلام مدكور (أستاذ الشريعة بجامعة القاهرة) والدكتور محمد سليم العوا (الأستاذ بجامعة الرياض) وقد اعتذر الأربعة الأولون من هؤلاء عن المشاركة في أعمالها. كما أضيف إليها المستشار جميل بسيوني المستشار بمحاكم الاستئناف في مصر، والدكتور جعفر شيخ إدريس أستاذ الدراسات الإسلامية بجامعة الرياض (أستاذ الفلسفة بجامعة الخرطوم سابقًا) وهذا التعدد في أوطان أعضاء اللجنة الفنية مظهر من مظاهر الوحدة القانونية التي لا يحققها في البلاد العربية سوى العودة إلى الشريعة الإسلامية، حيث يختفي في ظلها كل تعصب إقليمي أو قومي.

(٤١) الفقرة الرابعة من قرار تشكيل اللجنة.

السيد خلف الله الرشيد كلمة عرض فيها محاولات تعديل القانون السوداني، وأعلن أن تشكيل اللجنة الحالية إنما يأتي تطبيقًا لما نصت عليه المادة التاسعة من الدستور السوداني.

وقد توالت بعد ذلك أعمال اللجنة الفنية حيث أنجزت مشروع قانون حظر الخمر، ومشروع قانون أصول الأحكام القضائية، ومشروع قانون حظر الفوائد الربوية في القروض الاستهلاكية، ومشروع قانون صندوق الزكاة، ومشروع قانون القروض التعاونية والاستهلاكية[٤٢].

كما أنجزت اللجنة الجزء الخاص بإعادة النظر في جميع القوانين السارية في السودان، وحددت مواضع تعارضها مع الشريعة الإسلامية تمهيدًا لتعديلها. وأعدت اللجنة دراسة مطولة عن قانون أمن الدولة السوداني. وجميع أعمال اللجنة الفنية معروضة الآن على اللجنة العامة ليرفع ما تقره منها إلى السلطات المختصة في السودان لإصداره.

وقد انتهت اللجنة الفنية من أعمالها بنهاية شهر أغسطس سنة ١٩٧٨ م. وعلى الرغم من اعتراض بعض المجموعات ـ أو القوىٰ السياسية ـ السودانية على لجنة تعديل القوانين السودانية، ومهاجمتها لها، فإن الاتجاه الغالب في الرأي العام السوداني يؤيد عمل اللجنة. وقد ظهر ذلك جَلِيًّا في انتخابات مجلس الشعب التي أعلنت نتائجها في فبراير ١٩٧٨م[٤٣]. على أنه مما يدعو إلى التساؤل أن مشروعات القوانين التي أعدتها تلك اللجنة لم تصدر حتى الآن على الرغم من مضيّ أكثر من أربع سنوات على إنجازها. ولعل لذلك أسبابًا لم يتح لي الاطلاع عليها، والله تعالى أعلم.

٥ ـ ٤ ـ ١ ـ تطورات ما بعد سنة ١٩٨٦

وبعد سقوط نظام الرئيس السوداني السابق محمد جعفر نميري، وانتخاب الجمعية التأسيسية عام ١٩٨٦م، شكلت الحكومة السودانية، بموافقة الجمعية التأسيسية، لجنة دولية من ثمانية أعضاء هم: من مصر، العلامة

(٤٢) سوف تأتي الإشارة إلى بعض الأحكام التفصيلية فى مشروعات القوانين المذكورة في مواضعها من هذه الدراسة.

(٤٣) انظر مثلاً من هذه الاعتراضات في العدد رقم ١١ من المجلد الثاني الصادر في نوفمبر ١٩٧٧م من مجلة Sudan Now التى تصدر في الخرطوم ص ١٤. والقوى السياسية المعارضة لتطبيق الشريعة الإسلامية في السودان هي الشيوعيون، والحزب الجمهوري الإسلامي ! بقيادة محمود محمد طه وبعض الجنوبيين.

الشيخ محمد مصطفى شلبي (رحمه الله)، والأستاذ محمد كمال عبد العزيز، والدكتور محمد سليم العوَّا؛ ومن باكستان، الأستاذ خورشيد أحمد، والقاضيان دكتور تنزيل الرحمن والشيخ محمد تقي العثماني، ومن سوريا، العلامة الشيخ الدكتور مصطفى الزرقا (رحمه الله)، ومن نيجيريا، الأستاذ الدكتور قاضي القضاة حسن جوارزو (رحمه الله). وكانت مهمة هذه اللجنة دراسة القوانين المنسوبة إلى الشريعة الإسلامية التي صدرت في السودان خلال سنتي ١٩٨٣، و١٩٨٤، وما نشر من كتب ومقالات تؤيد هذه القوانين أو تعارضها. وقدمت اللجنة تقريرها إلى السيد الصادق المهدي رئيس الوزراء آنئذٍ، وقدمت نسخة منه إلى الأمين العام للجبهة الإسلامية القومية الدكتور حسن الترابي، الزعيم السوداني المعروف، إذ كان الاتفاق بين الزعيمين على تشكيل هذه اللجنة هو الذي سهل صدور قرار تشكيلها من الجمعية التأسيسية.

وكان أكبر عددٍ من الملاحظات التي تضمنها تقرير اللجنة موجهًا نحو قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية (٥٤ ملحوظة). وبناء على ذلك قدم إلى البرلمان السوداني في سنة ١٩٨٨ مشروع القانون الجنائي لسنة ١٩٨٨ المستمد من الشريعة الإسلامية، وقد صدر بعد تعديلات كثيرة أدخلت عليه، وهو المطبق الآن في السودان الشمالي إذ استثني من تطبيق أحكامه الإقليم الجنوبي بناء على نص المادة (٣/٥) من القانون.

والواقع أن القانون الجنائي المستمد من الشريعة الإسلامية ليس هو وحده القانون ذا الأصل الإسلامي في السودان، فقانون المعاملات المدنية مستمد في جملته من الفقه الإسلامي مباشرة؛ وقانون أصول الأحكام القضائية قائم كله على أصول الفقه الإسلامي، ويستمد قواعده التفسيرية من قواعد الفقه الإسلامي، وقانون الإثبات الجنائي، وقانون الزكاة والضرائب لسنة ١٩٨٤، وقانون منع الربا (الفوائد) في السلفيات المصلحية [٤٣م] وعدد كبير آخر من القوانين السودانية مصدره المباشر هو أحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الفقه الإسلامي.

٥ ـ ٥ ـ في دولة الإمارات العربية المتحدة:

خطت دولة الإمارات العربية المتحدة خطوات عدة في سبيل التطبيق الكامل لأحكام الشريعة الإسلامية، وقد بدأت تلك الخطوات بإحالة القضايا المدنية إلى

(٤٣م) المقصود بالسلفيات المصلحية القروض التي تقدمها جهات العمل الحكومية للعاملين فيها.

المحاكم الشرعية، بتوجيه من سموّ رئيس الدولة في ١٣٩٥/١/٢هـ الموافق ١٩٧٥/١/١٤م.

وفي ١٩٧٧/٤/١٢م أحيلت قضايا القتل والاغتصاب والسرقة إلى المحاكم الشرعية بموجب أمر رئيس الدولة المتضمن في خطاب رئيس الديوان رقم ٦٤٢/٣/٢. وكانت جريمة الزنى قد أحيلت - بمناسبة واقعة معينة - إلى القضاء الشرعي بأمر من رئيس الدولة تضمنه خطاب وزارة العدل رقم ٧٥/١٣٧٦ بتاريخ ١٣٩٥/٦/٢٠هـ الموافق ١٩٧٥/٦/٣٠م.

وقد انتهت اللجنة التي أشرنا إلى تشكيلها ومهامها في الطبعة الأولى من هذا الكتاب[٤٤] من تقنين متكامل لأحكام الشريعة الإسلامية الجنائية وغير الجنائية. ولم نحصل بعد على نسخة من أعمال تلك اللجنة، وهي لا تزال - على كل حال - مشروعات لم ينظرها مجلس الوزراء ولم يصدر أيّ منها في صورة تشريع بعد[٤٥].

ومما تجدر ملاحظته أن الكلام عن دولة الإمارات العربية المتحدة وتطبيق التشريع الإسلامي فيها يجب أن يلاحظ فيه ما أباحه الدستور الاتحادي من عدم انضمام الإمارات المكوِّنة للاتحاد إلى قضاء الدولة الاتحادية. فهناك محاكم مدنية مستقلة في دبي، ومحاكم شرعية مستقلة (أي لا تتبع قضاء الاتحاد) في كل من دبي وأبو ظبي، والمحاكم الشرعية في إمارات الاتحاد - فيما عدا إمارة رأس الخيمة - تقضي وفق أحكام الفقه المالكي، أما إمارة رأس الخيمة فقضاؤها الشرعي يتبع المذهب الحنبلي أسوة بالقضاء السعودي.

وقد صدر قانون العقوبات الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧، ثمرة من ثمرات عمل اللجنة المذكورة.

وتنص مادته الأولى على أنه: «تسري في شأن جرائم الحدود والقصاص والدية، أحكام الشريعة الإسلامية، وتحدد الجرائم والعقوبات التعزيرية، وفق أحكام هذا القانون، والقوانين العقابية الأخرى».

وقد استقر قضاء المحكمة الاتحادية العليا على أن جميع الوقائع الجنائية تحكمها نصوص الشريعة الإسلامية، سواء أكانت جرائم حدود أو قصاص أم

(٤٤) انظر ص ٢٩ من الطبعة الأولى من هذا الكتاب.

(٤٥) من الجدير بالذكر أن دولتين غير عربيتين تتجهان الآن نحو تطبيق الشريعة الإسلامية، وهما باكستان ونيجيريا. غير أن تفصيل ما يجري في هاتين الدولتين يخرج عن نطاق هذا البحث من جهة، وهو لا يخرج في مجمله عما أشرنا إليه في الدول العربية من جهة أخرى.

كانت جرائم تعزيرية [حكمها في الطعن رقم ٣٢ لسنة ١٤ جزائي شرعي، جلسة ٢٣/١٩٩٢][(٤٥م)].

وقد استعرض الأحكام العامة في قانون العقوبات الاتحادي في دولة الإمارات ومدى سريانها على جرائم الحدود والقصاص والدية أستاذنا الدكتور عوض محمد عوض [(٤٥م١)] وسترد في مواضعها من هذه الدراسة إشارات إلى ما يقتضي البحث الإشارة إليه من نصوص قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات وتطبيقاته القضائية.

كما صدر قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢ وتنص مادته الأولى على أن: «تطبق أحكام هذا القانون في شأن الإجراءات المتعلقة بالجرائم التعزيرية كما تطبق في شأن الإجراءات المتعلقة بجرائم الحدود والقصاص والدية فيما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية». وهذه الإحالة في شأن جرائم الحدود والقصاص والدية ضرورية لما نص عليه قانون العقوبات من خضوعها، موضوعًا، لأحكام الشريعة الإسلامية.

أما في شأن الجرائم التعزيرية فإن الشريعة الإسلامية لا تتضمن قواعد إجرائية خاصة بها، فَيَدُ المشرع مطلقة في شأن ما يتصل بها من إجراءات، على أن ذلك لا يعني عدم خضوع السلطتين التنفيذية والقضائية، في شأن جرائم التعزير، للقواعد العامة فيما يتصل بضمان حقوق المتهم، وكفالة حق الدفاع وتطبيق أصل البراءة، وغير ذلك من القواعد التي أشرنا إليها في مواضعها من هذا الكتاب.

٦ـ المنهج والغاية:

إن التغيرات التشريعية التي أشرنا إليها في البلاد العربية، سواء منها ما وجد سبيله إلى الصدور في صورة قوانين ملزمة، وما هو في سبيله بعد للوصول إلى

(٤٥م) هذا الحكم والأحكام الأخرى التي نشير إليها من قضاء المحكمة الاتحادية العليا الجنائي مشار إليها في كتاب حسن أحمد الحمادي، قضاء الحدود والقصاص والدية، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات منذ إنشائها، أبو ظبي ١٩٩٩، مطبوعات المجمع الثقافي. والحكم المذكور في المتن مشار إليه في صفحة ٣٣.

(٤٥م١) نشرت في مجلة الأمن والقانون، العدد الثاني/السنة الثانية، يوليو ١٩٩٤، ص ١٧٠ – ٢٠٩، والمجلة تصدرها كلية الشرطة في دبي.

هذه المرحلة، كانت بلا شك استجابة طبيعية لمطلب شعبي في جميع البلاد العربية والإسلامية.

وكانت من جهة أخرى نتيجة لدعوة متكررة من جانب الفقه إلى العودة إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في هذه البلاد. وقد حمل لواء الدعوة الفقهية عدد غير قليل من أساتذة القانون، ومن علماء الشريعة الإسلامية، كانت جهودهم في دراسة التشريع الجنائي الإسلامي رائدة في تمهيد الطريق لهذه الدراسة بحيث يتسع نطاقها ويكثر المهتمون بها، ومن ثم يزداد أثر الدعوة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية؛ ليشمل من الأمة كل فئاتها، فتنتج تلك الدعوة في عالم الواقع العملي آثارها بعد أن أبرز البحث العلمي في مجال الدراسات النظرية فائدتها ولزومها.

على أن تلك الدراسات للتشريع الإسلامي في جوانبه الجنائية وفي غيرها من الجوانب قد اصطدمت بعاملين معوقين: أولهما التطبيق المحدود في الواقع للأحكام الإسلامية، بحيث أصبحت الدراسة لهذه الأحكام خارج نطاق المعمول به منها دراسة لا يعنى بها في الغالب إلا المشتغلون بالدعوة الإسلامية العامة - مع ما يطبع اهتمامهم عادة من ميل إلى العمومات وبعد عن المنهج العلمي الدقيق - وقلة من الباحثين المتخصصين الذين دفعتهم إلى دراسة الشريعة الإسلامية عقيدة في أفضليتها على النظم القائمة، أو رغبة في البحث العلمي المجرد تتجه نحو الجدة والابتكار. وطبيعي أن يضيق مجال انتشار هذين النوعين من الدراسة بقدر بُعْدِ موضوعها عن الحياة العلمية.

وكان العامل الثاني الذي عاق تقدم الدراسات القانونية الإسلامية هو ذلك الرأي الذي انتشر بين عدد كبير من المهتمين بقضايا الإسلام والذي مضمونه أن العمل في المجال الإسلامي يجب أن يكون مقصورًا - في المرحلة التي تمر بها الأمة المسلمة الآن - على الدعوة إلى العودة إلى تحكيم الإسلام في حياة الناس بإقامة حكومات (إسلامية) في أرجاء العالم الإسلامي. ولا يجوز - عند أصحاب هذا الرأي - أن يعنى المسلمون بشيء وراء ذلك من قضايا المجتمع المعاصر ومشكلاته، اقتصادية أو سياسية أو تعليمية أو قانونية.. لأن تلك المشكلات والقضايا لم تنشأ في ظل تطبيق نظم الإسلام، وهو من ثم لا يسأل عنها ولن يتحمل نتائجها، وسوف يتكفل بحلها حين تطبق نظمه بعد أن تقوم الحكومات التي يدعون إليها.

فأما العامل الأول، فها نحن أولاء نرى بدايات زواله في الاتجاه نحو تطبيق الأحكام الجنائية الإسلامية ـ وأحكام الشريعة بصفة عامة ـ في مختلف الأقطار العربية.

وأما العامل الثاني فإنه – وهو رأي لا يزال يعتنقه ويدافع عنه كثيرون – سوف يواجه ـ في تقديرنا ـ ضرورة عملية تجبر أصحابه على التخلي عنه أو تعزلهم عن المجتمع، بانصراف الناس عنهم. ذلك أن تطبيق الأحكام الإسلامية، أو حتى مجرد الاتجاه المعلن إلى هذا التطبيق سوف يثير من القضايا ما يتحتم على المشتغلين بالفكر الإسلامي أن يقولوا فيها رأيهم ويسمعوا كلمتهم، فإن فعل ذلك أصحاب هذا الرأي فقد تخلوا عن رأيهم، وإن لم يفعلوا تخلى الناس عنهم إلى من يهتم بقضايا العصر من الباحثين والمفكرين والدعاة ﴿فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً وَأَمَّا مَا يَنْفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ﴾ [الرعد: ١٧].

وعلى ذلك فإن المنهج الذي ندعو إليه ونلتزمه، يقوم على الاهتمام، فيما يتعلق بالأحكام الجنائية الإسلامية من دراسات، بتيسير تطبيق هذه الأحكام في واقعنا المعاصر، وتقديم فقهها ـ الذي هو فهمها موضوعًا وغاية ـ بصورة تلائم العصر الذي نعيش فيه وتصلح له.

ذلك أن فقهنا الجنائي الإسلامي وقد انفصل عن واقعنا قريبًا من مائة سنة قد أضحى غريبًا عنا، بقدر ما أصبحنا غرباء عنه. حتى لقد قيل ـ بحق ـ إن رجال القانون «منهم من يتجرع الفقه الإسلامي ولا يكاد يسيغه.. ثم إنهم يفهمون هذا الفقه على أساس مبادئ القانون التي شرعها لهم مشرعوهم وهي أسس تخالف مبادئ الشريعة التي صلح بها أمرنا كلما تمسكنا بها»[٤٦].

ومن ثم فإن الواجب العلمي ـ والديني ـ اليوم بقدر ما يقتضي التخصص والعمق في الدراسات الجنائية الإسلامية، يقتضي فيها اليسر ووضوح البيان، وحسن الاختيار الذي تزول معه العقبات في سبيل التطبيق، بدلا من أن تتراكم أو تتفاقم.

وحين يقتضي المنهج المشار إليه، أو الغاية المرجوة منه، اجتهادًا غير مسبوق، أو ترجيحًا وانتصارًا لرأي قل مؤيدوه، فإن خوف الخطأ لا يجوز أن

(٤٦) عبدالحليم الجندي، المصدر السابق، ص ١٥٣، ١٥٤.

يوقفنا عن الاجتهاد، وخشية معارضة الكثرة لا ينبغي أن تمنعنا من حسن الاختيار، بما يناسب ما نريد من التطبيق الكامل لشريعة الإسلام، ما كان لما نذهب إليه دليل واضح يدل عليه من نصوص الشريعة أو أصولها، أو كان ـ ما نذهب إليه ـ مما تقبله هذه الأدلة والأصول ولا ترده، قبله بعد ذلك مَن قبله، ورفضه من رفضه، ونحن في ذلك على قاعدة في العلم الإسلامي مسلّمة: «إذا قاس من له القياس فاختلفوا: وسع كلا أن يقول بمبلغ اجتهاده ولم يسعه اتباع غيره فيما أدى إليه اجتهاده بخلافه»[٤٧].

وبعد تقرير هذه القاعدة على لسان الإمام الشافعي بأكثر من ألف سنة جاء الإمام المجدد محمد بن علي الشوكاني ليقول:

«والذي أدين الله به أنه لا رخصة لمن علم من لغة العرب ما يفهم به كتاب الله بعد أن يقيم لسانه بشيء من علم النحو والصرف وشطر من مهمات كليات أصول الفقه: في ترك العمل بما يفهمه من آيات الكتاب العزيز، ثم إذا انضم إلى ذلك الاطلاع على كتب السنة المطهرة التي جمعها الأئمة المعتبرون وعمل بها المتقدمون والمتأخرون كالصحيحين وما يلتحق بهما مما التزم فيه مصنفوه الصحة، أو جمعوا فيه بين الصحيح وغيره، مع البيان لما هو صحيح ولما هو حسن ولما هو ضعيف، وجب العمل بما كان كذلك من السنة ولا يحل التمسك بما يخالفه من الرأي، سواء كان قائله واحدًا أو جماعة أو الجمهور» و«من بلغ في العلم إلى رتبة يفهم بها تراكيب كتاب الله ويرجح بها بين ما ورد مختلفًا من تفسير السلف الصالح ويهتدي به إلى كتب السنة التي يعرف بها ما هو صحيح وما ليس بصحيح، فهو مجتهد لا يحل له أن يقلد غيره كائنًا من كان في مسألة من مسائل الدين؛ بل يستروي النصوص من أهل الرواية ويتمرن في علم الدراية بأهل الدراية ويقتصر من كل فنٍ على مقدار الحاجة، والمقدار الكافي من تلك الفنون هو ما يتصل به إلى الفهم والتمييز»[٤٨].

وهذا المنهج هو صحيح منهج السلف في النظر في الأدلة لمن تأهل لهذا النظر، فهم لم يقولوا قط بوجوب التقليد في أي أمر، بل يقول الشوكاني في سياق كلامه

(٤٧) الإمام الشافعي في اختلاف الحديث، ص ١٤٨، ١٤٩ وقد نقله المرحوم الشيخ أحمد شاكر في تعليقاته على الرسالة ص ٥١٢ (هامش).

(٤٨) الشوكاني، القول المفيد في حكم التقليد، ص ٢٥؛ نقلاً عن مقدمة المحققين لكتاب السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني، ط المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة ١٩٩٤ ج١ ص ٣٠.

السابق: «لم يأت في الشريعة الغرّاء ما يدل على وجوب التمسك بالآراء المجردة عن معارضة الكتاب والسنة فكيف بما كان منها كذلك»؟

٧ ـ تقسيم:

وعلى أساس من ذلك المنهج الذي أشرنا إليه، والذي يتغيا المساهمة في حركة المجتمع المسلم المعاصر نحو تطبيق الشريعة الإسلامية، تنقسم دراستنا إلى خمسة أبواب.

في الباب الأول نعرض عددًا من أوليات التشريع الجنائي الإسلامي التي يقوم عليها بناؤه، أو التي يكمل بفهمها فهمه، فيتم بالعلم بها العلم به. وبعض هذه الأوليات يتعلق بمصدر النظام الجنائي الإسلامي وأثره في أحكامه، وبعضها يتصل بقواعد موضوعية فيه، وبعضها يتعلق بقواعد إجرائية يبدو أثرها في التطبيق القضائي للنظام الجنائي الإسلامي.

وفي الباب الثاني ندرس أحكام جرائم الحدود وعقوباتها، ونعرض في فصل أول من هذا الباب أحكام جرائم البغي والخمر والردة، باعتبارها جرائم لا يسلّم ـ عندنا ـ وصفها بأنها من جرائم الحدود، ونعرض في فصل ثان أحكام جرائم السرقة والحرابة والقذف والزنى، وهي ـ في رأينا ـ جرائم الحدود بالمعنى الصحيح.

وفي الباب الثالث ندرس أحكام جرائم الاعتداء على الأشخاص، وهي جرائم القصاص والدية.

وفي الباب الرابع ندرس أحكام جرائم التعزير.

ونخصص الباب الخامس والأخير لأصول الأدلة الجنائية التي يعتد بها في إثبات ارتكاب المتهم للسلوك المعاقب عليه، ونناقش الازدواج بين نظام الإثبات المقيد والإثبات الحر وأثر كليهما في الحكم بالإدانة والعقوبة وأثر كل منهما في تكوين القاضي لعقيدته، أو مدى حق القاضي الجنائي في إهدار الأثر المترتب على شهادة معينة، تطابق ما يشترطه النظام الجنائي الإسلامي كطريق للإثبات في جريمة معينة، إذا لم تطمئن نفسه إليها.

ونرجو أن نكون بذلك قد أدينا بعض ما علينا من واجب التبليغ والبيان مدركين أن غاية ما يبلغه الجهد البشري ـ في إخلاص ـ أن يصل إلى «رأي» قد

يكون هو الخطأ، بقدر ما قد يكون صوابًا. معتقدين ـ مع ذلك ـ أننا مطالبون ببذل هذا الجهد دائمًا كيلا نبوء بإثم القلب إذا كتمنا شهادة الحق.

وقديمًا قال الإمام الشافعي: «رأيي صواب ـ عندي ـ ويحتمل الخطأ، ورأي غيري خطأ ـ عندي ـ ويحتمل الصواب».

ومِن قبلُ بيَّنَ رسول الله ﷺ أن للمجتهد المصيب أجرين وأن للمجتهد المخطئ أجرًا واحدًا[٤٩]. وحسبنا أن نطلب أجر الاجتهاد أما أجر الإصابة فيه فمرده إلى الله، يؤتي الفضل من يشاء، وهو يقول الحق ويهدي السبيل.

(٤٩) في الحديث المتفق عليه، عن عمرو بن العاص، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا حكم الحاكم [= القاضي] فاجتهد ثم أصاب، فله أجران؛ وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر». وهو في البخاري برقم ٧٣٥٢ وفي مسلم برقم ١٧١٦.

الباب الأول

أوليات في التشريع الجنائي الإسلامي

٨ ـ تمهيـد:

نناقش في هذا الباب عددًا من الأسس التي يقوم عليها بناء النظام الجنائي الإسلامي، أو الأسس التي لا يتم تصور أداء النظام الجنائي الإسلامي لوظيفته إلا بوجودها وأدائها لوظيفتها.

ومن هذه الأسس ما يتصل بمصدر القانون وأثره في أحكامه. ومنها ما يتصل بقواعده الموضوعية، كما أن منها ما يتصل بقواعد إجرائية، وقد توالت هذه الأسس في هذا الباب مرتبة هذا الترتيب، فكانت المسألة الأولى فيه هي الصبغة الدينية للتشريع الجنائي الإسلامي، والمسألة الثانية هي حماية القيم الخلقية في المجتمع عن طريق القاعدة الجنائية. وهما مسألتان متعلقتان بكون المصدر الأول لهذا التشريع هو وحي السماء قرآنًا كان أو سنة.

ثم تلت ذلك القواعد الموضوعية حيث ناقشنا مبدأ الشرعية، وقاعدة عدم رجعية النص الجنائي إلى الماضي، ومبدأ المساواة أمام النصوص الجنائية، ثم ناقشنا بإيجاز أهم الأهداف التي تتوخاها العقوبة في تصور الفقه الجنائي الإسلامي.

وجاءت بعد ذلك القواعد المتعلقة بالإجراءات الجنائية، فناقشنا مشكلة انقسام العقاب في نظر الفقه الجنائي الإسلامي تبعًا لتقسيم الحق المعتدى عليه إلى حق الله وحق العبد وأثر ذلك في سلطة تحريك الدعوى الجنائية. ثم وقفنا لدى القاعدة الإسلامية الذائعة «درء الحدود بالشبهات» وأثرها في الإثبات في جرائم الحدود وجرائم التعزير. وأخيرًا ناقشنا أثر التوبة والعفو في سقوط العقوبة أو امتناع المحاكمة الجنائية.

وفي كل هذه الموضوعات كانت دراستنا ـ على إيجازها ـ متجهة وجهة المقارنة بين النظام الجنائي الإسلامي والنظم الجنائية الحديثة، وقد بدا أثر هذا الاتجاه واضحًا في المنهج والمصطلح بقدر ما ظهر في التعرض للموضوع نفسه.



الفصل الأول

أوليات تتصل بالمصدر

١ ـ الصبغة الدينية للتشريع الجنائي الإسلامي.

٢ ـ حماية القيم الخلقية.



١ - الصبغة الدينية للتشريع الجنائي الإسلامي

يتميز النظام القانوني الإسلامي باستناده في أسسه العامة، وقواعده الكلية، وكثير من أحكامه الجزئية، استنادًا مباشرًا إلى الوحي من قرآن وسنة. فالشريعة الإسلامية تعرف بأنها مجموعة الأحكام التي نزل بها الوحي على رسول الله ﷺ[١] وهي تنقسم إلى ثلاثة أقسام من حيث موضوعها، وإلى قسمين من حيث مصدرها.

٩ـ تقسيم الأحكام الإسلامية من حيث موضوعها:

تنقسم الأحكام الإسلامية من حيث موضوعها إلى ثلاثة أقسام:

أولها: العقيدة والأحكام المتعلقة بها، كالأحكام الخاصة بذات الله وصفاته والإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خيره وشره. وهذا القسم هو الأساس الذي تبنى عليه الأحكام الإسلامية كلها.

وثانيها: الأحكام المتعلقة بتهذيب النفس وإصلاح شأنها. وتعنى هذه الأحكام بتبيين الفضائل التي يجب على المرء التحلي بها، كالصدق والوفاء والشجاعة والسخاء والعفو والإحسان. وتبين كذلك الرذائل التي لا يجوز للمرء أن يتسم بها كالكذب والخيانة والكبر والأنانية وغيرها.

وثالثها: الأحكام المتعلقة بعلاقات الفرد بخالقه كأحكام الصلاة والصوم والحج والزكاة، وعلاقات الفرد بغيره من الأفراد كأحكام البيوع والهبات والإجارة والزواج والطلاق، وعلاقات الفرد بالسلطة السياسية في المجتمع من وجوب الطاعة للحكام والنصح لهم، والخضوع لحكم الشريعة الذي يقومون بتنفيذه. ويدخل في هذا القسم الأخير أحكام الجرائم والعقوبات، بل أحكام الحقوق والواجبات العامة كافة.

وقد اختص النوع الأول من الأحكام الشرعية بعلم يسمى «علم الكلام» أو العقائد أو التوحيد، والنوع الثاني «بعلم الأخلاق»، والنوع الثالث« بعلم الفقه» أو «علم الأحكام الشرعية العملية»[٢].

(١) أستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي، المدخل، ص٢٩.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٢.

١٠ ـ تقسيم الأحكام من حيث مصدرها:

وتنقسم الأحكام الفقهية (أو الأحكام الشرعية العملية) من حيث مصدرها المباشر إلى نوعين: نوع مصدره المباشر هو النص الذي نزل به الوحي سواء أكان هذا الوحي متلوًّا ـ أي آية في القرآن الكريم ـ أم غير متلو ـ أي حديثًا نبويًّا شريفًا ـ ومن أمثلة هذا النوع أحكام الميراث الثابتة بنص الآيات من سورة النساء ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِى أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء:١١] إلخ الآيات. وأحكام الطلاق الثابتة في قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة:٢٢٩]. وحكم السارق والسارقة الثابت في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ﴾ [المائدة: ٣٨]. وحكم القاذف الثابت بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

والنوع الثاني مصدره المباشر اجتهاد الفقهاء المسلمين في العصور المختلفة في المواضع التي ليس فيها نص من الكتاب والسنة. ومن هذا النوع أغلب الأحكام الفقهية، ومن أمثلته الاجتهاد في الحكم بقتل الجماعة بالواحد، وقد وقع في عهد الخليفة الثاني عمر بن الخطاب عندما قتلت امرأة وخليلها رجلاً فتردد عمر في الحكم بقتلهما قصاصًا لقول الله تعالى في شأن القصاص: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة:٤٥]. واستشار عليًّا فأشار بقتلهما، وقضى عمر بذلك. ومنها إفتاء الصحابة بأن يضمن الصناع ما يهلك عندهم من متاع الناس، وقد علل الإمام علي رضي الله عنه ذلك بقوله: «لا يُصلح الناس إلا ذاك». ومنها قضاء الصحابة بأن ترث الزوجة من زوجها الذي طلقها في مرض موته. وقد اعتبروا الزوج الذي يطلق امرأته في مرض الموت يرمي بطلاقه إياها إلى حرمانها من الميراث فعاملوه بنقيض مقصوده وقضوا بحقها في الإرث منه[٣]. وقد سار الفقهاء بعد عصر الصحابة على هذه الطريقة في الاجتهاد عند غياب النص، وتكونت بذلك تلك الثروة

(٣) المرجع السابق، ص ١١٣، ١١٤.

الفقهية الكبرى التي نجدها اليوم بين أيدينا في مختلف مصنفات الفقه الإسلامي بمذاهبه المتعددة[٤].

١١ ـ ثبوت الصبغة الدينية للنوعين المتقدمين:

والصبغة الدينية لأحكام الفقه الإسلامي واضحة في النوعين المتقدمين، فأما النوع الأول فلأن الحكم فيه مأخوذ مباشرة من نص الوحي سواء أكان هذا النص في القرآن أم في سنة الرسول عليه الصلاة والسلام. وأما النوع الثاني فإن الاجتهاد الفقهي فيه يأخذ إحدى صورتين: صورة استنباط الحكم من نص غير قطعي الدلالة تختلف في تحديد دلالته آراء المجتهدين. أو صورة إثبات الحكم بطريق الاجتهاد: إما قياسًا على حكم ثبت بالنص، وإما بطريق الاستحسان، وإما بتحكيم المصلحة، أو العرف، أو بغير ذلك من طرق الاستنباط التي تناولها بالبيان والشرح علماء الأصول[٥].

فإذا كان مبنى الحكم الفقهي هو الاجتهاد في فهم نص ظني الدلالة فالأمر واضح، إذ مرجع الحكم ـ في الحقيقة ـ هو النص، وليس الاجتهاد إلا مجرد وسيلة لإدراك ما يدل عليه النص ويقضي به.

وإذا كان طريق الوصول إلى الحكم هو استعمال إحدى طرق الاستنباط المقررة في الأصول عند غياب النص فإن الصبغة الدينية ثابتة أيضًا للأحكام التي يتوصل إليها بهذا الطريق، إذ إن هذه الطرق للاستنباط تستمد شرعيتها من تقريرها صراحة أو إشارة في القرآن والسنة. ولذلك قال الإمام الشافعي في رسالته في الأصول: «فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها».. وقال: «كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم، أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة»[٦].

---

(٤) قارن، الشيخ عبدالوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص ١١ ـ ١٣ حيث يجعل الأحكام من حيث مصادرها أربعة أنواع: ما مصدره نص قطعي الثبوت والدلالة، وما مصدره نص ظني الثبوت أو الدلالة، وما مصدره الإجماع من مجتهدي الأمة في عصر من العصور، وأخيرًا ما مصدره الاجتهاد الفردي.

(٥) انظر في ذلك: عبدالوهاب خلاف، المرجع السابق حيث عالج القياس والاستحسان والمصلحة والعرف والاستصحاب.وأيضًا مؤلف أستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص ١٨٨ ـ ٣٦٥ حيث ناقش بتفصيل وافرٍ جميع طرق الاستنباط في الفقه الإسلامي.

(٦) الرسالة، بتحقيق المرحوم الأستاذ أحمد محمد شاكر، ص ٢٠، ص٤٧٧.

وقال: «وقد فرض الله في كتابه طاعة رسوله ﷺ والانتهاء إلى حكمه. فمَن قبِل عن رسول الله فبفرض الله قبِل»[٧].

ومن ذلك يتبين أن الأحكام الفقهية الإسلامية بالإضافة إلى كونها أحكامًا قانونية تحكم علاقات الناس بعضهم مع بعض، هي أحكام دينية تستمد من الوحي مباشرة، أو من طرق للاستنباط أرشد الوحي إلى جواز العمل بها والاعتماد عليها، وتستوي في ذلك الأحكام الجنائية في الفقه الإسلامي مع الأحكام غير الجنائية فيه.

١٢ـ نتائج الصبغة الدينية للأحكام الشرعية:

وتترتب على الصبغة الدينية للأحكام الشرعية (أو القانونية) في الفقه الإسلامي نتائج أهمها:

أولاً: ارتباط الخضوع للأحكام الشرعية وتطبيقها بالإيمان بالله تعالى؛ ففي وجوب خلو المعاملات المالية من الربا يقول الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨].

وفي عقوبة الزنى ووجوب العلانية في تنفيذ العقوبات: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، وفي النهي عن ارتكاب جريمة القذف: ﴿يَعِظُكُمُ اللَّهُ أَنْ تَعُودُوا لِمِثْلِهِ أَبَدًا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ١٧].

ثانيًا: ارتباط الأحكام الشرعية بثواب أو عقاب أخروي كما ترتبط بعض هذه الأحكام بالعقاب الدنيوي. ففي شأن المحاربين أو قطاع الطريق يقول الله تعالى بعد أن بيّن عقوبتهم: ﴿ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣]. وفي شأن جريمة القتل يقول سبحانه: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣]. وفي الطاعة ووجوبها، والمعصية وتحريمها يقول الله: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ

(٧) الرسالة، ص ٢٢.

تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ (١٣) وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾ [النساء: ١٣، ١٤]. ويقول سبحانه وتعالى: ﴿إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَنُدْخِلْكُمْ مُدْخَلاً كَرِيمًا﴾ [النساء: ٣١].

وقد بين رسول الله ﷺ أثر الإيمان في الامتناع عن المحرمات بقوله: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن.. فإياكم إياكم»[٨].

ثالثًا: أن الربط بين الأحكام القانونية وبين الإيمان من جهة، وتعليق الثواب الأخروي على طاعتها مع التهديد بالعقاب الأخروي - أيضًا - على مخالفتها من جهة أخرى، يقوي في نفوس المخاطبين بهذه الأحكام الدافع إلى الالتزام بها والوقوف عند حدودها. فسلطة الدولة وقوة أجهزة الرقابة مهما بلغت تقصر عن الإحاطة بكل ما يقع من مخالفات للقواعد القانونية في المجتمع، ومن ثم فإنها لا تكفي وحدها في منع وقوع هذه المخالفات. أما إذا أضيف إليها الوازع الديني فإن كل فرد يصبح قاضي نفسه يمنعه إيمانه من استباحة الحرمات وأكل حقوق الآخرين والعبث بمصالحهم[٩].

رابعًا: أن الالتزام بالأحكام الشرعية في الدولة الإسلامية وبين المسلمين بعضهم بعضًا - ليس أمرًا مرجعه إلى إرادة السلطة التشريعية الوضعية، أو إلى إرادة الشعب، أو إلى المصلحة كما يراها القائمون على أمور الدولة. وإنما يجب الالتزام بهذه الأحكام باعتبارها جزءًا من الإسلام نفسه، لا يتم التزامه - باعتباره دينًا - إلا بالتزام أحكامه التشريعية - باعتبارها قانونًا - وتطبيقها في المجتمع المسلم. وينطبق ذلك على أحكام العبادات والمعاملات كما ينطبق على أحكام الجرائم والعقوبات سواء بسواء[١٠].

ومن الجدير بالبيان أن الصبغة الدينية للتشريع الجنائي الإسلامي - أو للتشريع الإسلامي بعامة - تعتبر أحد أوجه الاختلاف الأساسية بين هذا التشريع وغيره من التشريعات المعاصرة، وقد ترتبت على هذا الاختلاف فوارق أخرى كثيرة توزعتها

---

(٨) الحديث متفق عليه، من رواية أبي هريرة، وهو عند البخاري برقم ٦٨١٠ وعند مسلم برقم ٥٧؛ وانظر مشكاة المصابيح جـ١ ص ٢٣.

(٩) أستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي، الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية، ص ٥٥، ٥٦.

(١٠) انظر في بطلان القوانين المخالفة للشريعة الإسلامية، عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي، جـ١ ص ٢٢٥ - ٢٤٢.

مصادر التشريع، ونظرياته العامة، وأحكامه الجزئية، وتفصيل أوجه الخلاف كلها يخرج بنا عن نطاق هذه الدراسة. غير أننا سوف نخصص الفقرة التالية من هذا البحث لإحدى النتائج البالغة الأهمية لهذا الاختلاف بين التشريع الجنائي الإسلامي وغيره من التشريعات الجنائية المعاصرة، تلك هي الحماية التي يسبغها كل من التشريع الإسلامي والتشريعات الجنائية المعاصرة على القيم الخلقية. وسوف نلم كذلك في مواضع أخرى من هذه الدراسة بعدد من مواضع الخلاف الأخرى[11].

---

(١١) انظر للمقارنة بوجه عام بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المدخل لأستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي، ص ٢٧٠ ـ ٢٨٦.

٢ - حمايـة القيـم الخلقيـة[١٢]

إن مشكلة العلاقة بين القانون والأخلاق، أو مدى وجوب التطابق بين القاعدة الخلقية والقاعدة القانونية لم تزل منذ القدم - وحتى اليوم - تجذب انتباه المهتمين بعلوم القانون والأخلاق وتدور حولها على وجه الخصوص كتابات الكثيرين من المشتغلين بالفلسفة بوجه عام وبفلسفة القانون بخاصة.

١٣ ـ وضع المشكلة:

ويزداد النزاع في هذه المشكلة حدة بين الفلاسفة والعلماء المشتغلين بالقانون الجنائي وفلسفته على وجه أخص. ذلك أن تدخل القانون الجنائي في فرض القيم الخلقية في مجتمع ما ـ أو في حماية هذه القيم ـ يعني اعتبار أعمال منافية للأخلاق جرائم، وفرض عقوبات تنتقص من الحقوق القانونية لمن توقع عليه، لا لشيء إلا لارتكابه فعلاً غير أخلاقي؛ ولذلك كان الرأي الغالب بين فقهاء القانون الجنائي الوضعي أنه ينبغي أن يحصر تدخل القانون الجنائي بتحريم الأفعال المنافية للقيم الخلقية في أضيق نطاق ممكن. ويعبر بعض أنصار هذا الرأي عنه بقولهم: «إنه بينما تمثل قواعد الأخلاق الحد الأقصى للكمال، تمثل قواعد القانون حده الأدنى، وتمثل قواعد القانون الجنائي الشق الأساسي من هذا الحد الأدنى»[١٣]. أو بقولهم: «إن الغرض الوحيد الذي يجوز أن تستعمل من أجله القوة ـ بحق ـ ضد أي عضو في مجتمع متمدين، على الرغم من إرادته، هو منع الإضرار بالآخرين»[١٤].

---

(١٢) في الصلة بين القانون والأخلاق بوجه عام انظر:

Martin Golding philosophy, of Law, Gersey, 1957. p. 33 - 37

(١٣) انظر في الفقه العربي الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ص ١٣١، ١٣٦. وفي الفقه الإنجليزي:

H.L.A. Hart, Law Liberty and Morality, London 1963 (1969Ed.); and The Morality of the Criminal Law Jerusalem. 1965.

والمراجع الأخرى التي سوف تأتي الإشارة إليها.

(١٤) John Stuart Mill, On Liberty. P. 15.

١٤ ـ موقف القضاء والفقه الإنجليزي:

ومنذ بداية العقد الماضي من هذا القرن وقضية القانون والأخلاق ـ وبصفة خاصة القانون الجنائي والقيم الخلقية ـ تثير نقاشًا متصلاً بين الفلاسفة وأساتذة القانون الجنائي في بريطانيا والولايات المتحدة. وقد بدأ هذا النقاش بالقضية المشهورة بقضية (١٦٩١) Shaw V. D.P.P والتي قضى فيها مجلس اللوردات البريطاني برفض الاستئناف الذي رفعه Mr. Shaw عن الحكم الصادر بإدانته بتهمة «التآمر على إفساد الأخلاق»[١٥].

وانقسم الرأي بين الفلاسفة وأساتذة القانون الجنائي في إنجلترا فأيد بعضهم هذا الحكم وعارضه آخرون. فأما المؤيدون فرأوا أن القانون الجنائي يجب أن يشمل بحمايته القدر المتعارف على قبوله من القيم الخلقية[١٦]. وأما المعارضون فيرون أن القانون الجنائي يجب ألا يتدخل في الأخلاق الشخصية للمواطنين، ومن ثم فإن وظيفة القانون الجنائي يجب أن تقتصر على حماية الفرد والجماعة من الأفعال التي تشكل ضررًا لأحدهما أو خطرًا عليه. ولذلك فإنه لا يجوز ـ عند أنصار هذا الرأي ـ أن يكون محل الحماية الجنائية مجرد قيمة خلقية ما لم يرتب الإخلال بهذه القيمة أو انتهاكها ضررًا للآخرين[١٧].

وعلى الرغم من النقد العنيف الذي وجه لحكم مجلس اللوردات، والقاعدة التي بني عليها، فإنه يبدو أن المحاكم البريطانية قد رحبت بهذا الحكم، فقد حفلت أحكامها منذ صدوره وإلى الآن بالاعتماد عليه والإشارة إليه. ومن أشهر القضايا التي استعمل فيها هذا الحكم قضية Richard Neviell D.P.P.V. المعروفة بـ(the OZ case) التي صدر فيها الحكم في ٥ من أغسطس ١٩٧١. وقضية

---

(١٥) انظر: Shaw V.D.P.P. All E.R. (1961) 2, P. 446 et seq:

ولمزيد من التفصيل راجع رسالتنا The Theory of Punishment, London 1972 p. 243-246

وقد سبق هذه القضية فى إثارة مشكلة القانون والأخلاق تقرير اللجنة المشكلة لبحث جرائم البغاء والشذوذ الجنسي المعروف بـ Wolfenden Report والذي ستأتي الإشارة إليه.

(١٦) في تأييد هذا الرأي انظر: Lord Devlin, the Enforcement of Morals, P. 4-25; Goodhart, L.Q.R. 1961, vol. 77 P. 567; Mitchell, B., Law, Morality and Religion, 1970, pp. 134-135.

(١٧) يعتبر أقوى المدافعين عن هذا الرأي Prof. Hart في كتابيه سالفي الذكر وقارن: The wolfenden Report, 1957. Cmd. 247 par. 13, 61, 62 62.; Abraham, Morality and the Law P. 84 et seq:;

(D.P.P.V. Stage 1 (Publishing Co والتي حكم فيها في ١ يوليو ١٩٧١[١٨] وقضية Knuller التي صدر فيها حكم ثانٍ من مجلس اللوردات في سنة ١٩٧٢[١٩].

١٥ ـ النظرة الإسلامية إلى العلاقة بين القاعدتين الخلقية والقانونية:

وإذا كان المشتغلون بالقانون الجنائي الوضعي يتوزعهم رأيان في مدى جواز حماية القيم الخلقية بقواعد القانون الجنائي، كما تقدم، فما الموقف في فقه التشريع الجنائي الإسلامي؟

إن أنصار استعمال القاعدة الجنائية في حماية القيم الخلقية وخصومه على السواء يسلّمون بأن أصل القيم الخلقية في أي مجتمع هو الدين السائد في هذا المجتمع[٢٠].

ولقد بيّنا فيما سبق مدى ابتناء القواعد والأحكام الفقهية الإسلامية على الأحكام الدينية التي جاء بها الإسلام. وتستوي في ذلك ـ كما بيّنا ـ الأحكام الجنائية والأحكام غير الجنائية في الفقه الإسلامي.

فليس غريبًا إذن أن نجد قواعد الشريعة والفقه الجنائي الإسلامي تحفل إلى أبعد حد بحماية القيم الخلقية التي يجب أن تسود في المجتمع الإسلامي. فالقرآن الكريم يعلل تحريم بعض الأفعال بآثارها الخلقية، فيقول في شأن الخمر والميسر: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ﴾ [المائدة: ٩١]. ويحرم الزنى بقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً﴾ [الإسراء:٣٢]. ويعلل كثيرًا من الأحكام بأنها أزكى للنفوس وأطهر للقلوب. وما زكاة النفس وطهارة القلب إلا سبيل الاستمساك بالخلق القويم والسلوك السوي[٢١].

وكذلك نرى في جرائم الحدود المقررة في التشريع الجنائي الإسلامي جريمتين تتصلان اتصالاً مباشرًا بالقواعد الخلقية الاجتماعية: جريمة الزنى وجريمة القذف.

---

(١٨) See: The Times, August 6 and 9. July 2 and Nvember 16 .

(١٩) انظر Smith and Hogan, Criminal Law p. 187 وقد رفض مجلس اللوردات في هذه القضية الأخيرة القول بأن من سلطته مد نطاق القانون الجنائي لحماية القيم الأخلاقية. ويشكل هذا الحكم في الواقع عدولاً عن المبدأ الذي قرره المجلس ذاته في قضية Shaw انظر ص ٢٠ من المرجع المشار إليه.

(٢٠) انظر Lord Devlin, O.P.Cit. P. 4.

(٢١) انظر في ذلك، أستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي، تعليل الأحكام ص ١٩.

أما نظام التعزير المقرر في الفقه الجنائي الإسلامي باعتباره نظامًا للتجريم والعقاب خارج دائرتي الحدود والقصاص فإنه أوسع مجال لحماية القيم الخلقية في المجتمع بتقرير العقاب على مخالفتها. وسوف نرى مصداق ذلك عند البحث في جرائم التعزير وعقوباتها في الباب الثاني من هذه الدراسة.

ويؤكد ذلك أيضًا أن الجزاء في المفهوم الإسلامي ليس دنيويًا فحسب، بل هو دنيوي وأخروي. فإذا ارتكب المسلم محظورًا ولم يقع بارتكابه ـ لسبب أو آخر ـ تحت طائلة العقاب الدنيوي، لحقه العقاب الأخروي ـ ولا ينجو من هذا العقاب إلا بالتوبة الصادقة النصوح؛ فالتوبة وهي رجوع الإنسان عن المعصية، وعزمه على عدم العودة إليها تسهم مع قواعد العقوبات الدنيوية المقررة في التشريع الإسلامي في إحكام الصلة بين القانون الجنائي والقاعدة الخلقية[٢٢].

ولقد وصف القانون الإسلامي ـ بحق ـ بأنه قانون القواعد الخلقية، فكل الأفعال والعلاقات توزن فيه بميزان القواعد والقيم الخلقية[٢٣].

وليس ذلك بغريب في تشريع تستمد قواعده وأحكامه من الإسلام الذي يصف نبيه نفسه بقوله: «بعثت لأتمم حُسْنَ الأخلاق»[٢٤].

ومن هنا يمكننا أن نقول إنه لا انفصال في تشريع الإسلام بين القاعدة القانونية والقاعدة الخلقية. وإن القاعدة الجنائية الإسلامية يمكن أن تستخدم دائمًا للإجبار على احترام القاعدة الخلقية في المجتمع الإسلامي. ولا ريب في أن هذه السمة المميزة للتشريع الجنائي الإسلامي تعتبر ـ كما أسلفنا ـ إحدى النتائج المهمة لاصطباغ قواعد هذا التشريع بالصبغة الدينية.

---

(٢٢) قارن: الدكتور محمد عبدالله دراز، دستور الأخلاق في القرآن، ص ٢٥٥ ـ ٢٥٧. (معرب عن الفرنسية).

(٢٣) قارن. N.J. Coulson, A History of Islamic Law; P. 83.

(٢٤) حديث صحيح رواه مالك في الموطأ، ص ٥٦٤، وأخرجه أحمد في مسنده عن أبي هريرة، انظر مشكاة المصابيح، جـ٢ ص ٦٣٢.

الفصل الثاني

أوليـــات موضوعيـــة

٣ ـ لا جريمة ولا عقوبة بغير نص.

٤ ـ عدم رجعية النصوص الجنائية إلى الماضي.

٥ ـ المساواة أمام النصوص الجنائية.

٦ ـ أهداف العقوبة.



٣ - لا جريمة ولا عقوبة بغير نص

من القواعد الأساسية في القانون الجنائي في العصر الحديث قاعدة أنه لاجريمة ولا عقوبة بغير نص. وهي القاعدة التي يعبر عنها أحيانًا بمبدأ الشرعية Legality.

١٦ ـ مقتضى القاعدة وتطورها التاريخي:

ومقتضى هذه القاعدة أن لا تعتبر أفعال الأفراد وصور سلوكهم جرائم إلا إذا كان ثمة نص قانوني صادر عن السلطة التشريعية في الدولة يقرر جعل هذا السلوك المعين جريمة، ويقرر عقوبة له. بشرط أن يكون هذا النص التشريعي قد صدر قبل ارتكاب الفعل أو وقوع السلوك المراد عقابه[٢٥].

وترجع هذه القاعدة في أصلها إلى تطور تاريخي طويل بدأ منذ العهد الجمهوري للقانون الروماني وانتهى بإقرارها في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي صدر عن الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م، وفي الدستور الفرنسي الصادر عام ١٧٩٣م. ثم في قانون نابليون الصادر عام ١٨١٠م. وهو قانون العقوبات الحالي في فرنسا. وقد جاء هذا الإقرار التشريعي للقاعدة تقنينًا لما نادى به العالم الإيطالي Beccaria في كتابه الشهير عن الجرائم والعقوبات الذي صدرت طبعته الأولى عام ١٧٦٤م. أي قبل الثورة الفرنسية بربع قرن[٢٦].

وقد اكتسبت القاعدة كذلك إقرارًا عالميًا فنص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر عام ١٩٤٨م، وأخذت بها معظم دساتير العالم وقوانين العقوبات في الدول المختلفة[٢٧]. وقد تعرضت قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، أو قانونيتها، لعدد

(٢٥) رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ١٨٩، ١٩٠. ولنا دراسة مفصلة لمبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، صدرت في العدد السابع من المجلة العربية للدفاع الاجتماعي التي تصدر عن المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة.

(٢٦) المرجع السابق، ص ١٧، ١٩١.

(٢٧) الدكتور محمد محيي الدين عوض، المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي الأنجلو ـ أمريكي، ص ٧١، ٧٢، والدكتور رمسيس بهنام ١٩١، ١٩٢.

من الانتكاسات في بعض التشريعات مثل التشريع الألماني الصادر في ٢٨/٦/١٩٣٥م والذي أباح العقاب على أفعال لم تجرم صراحة بنصوص القانون وإنما جرم القانون أفعالاً مماثلة لها تمامًا. وكذلك القانون الدانمركي الصادر في عام ١٩٣٣م. حيث نص في مادته الأولى على عقاب الأفعال المذكورة فيه وما يماثلها تمامًا[٢٨].

وكان التشريع السوفيتي لا يأخذ بقاعدة قانونية الجرائم والعقوبات إلى أن صدر قانون «أسس التشريع الجنائي السوفيتي» في ٢٥/١٢/١٩٥٨م. ونصت مادته السادسة على الأخذ بهذه القاعدة حيث تقول: «تتحدد الصفة الإجرامية للفعل وكذلك استحقاقه للعقوبة وفقًا للقانون الساري المفعول وقت ارتكاب هذا الفعل.

ولا يكون للقانون الذي يقرر استحقاق الفعل للعقوبة أو يشدد العقوبة أثر رجعي»[٢٩].

وعلى الرغم مما تعرضت له قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات من انتقادات فإن المؤتمرات الدولية للقانون أيدت وجوب العمل بها غير مرة. وكذلك جرى القضاء في بعض الدول التي لا تنص تشريعاتها على القاعدة على التزام روحها أو مضمونها برغم عدم النص عليها[٣٠].

١٧ ـ القاعدة في القانون الإنجليزي:

ولقاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في القانون الإنجليزي وضع خاص هو نتيجة الطبيعة الخاصة لهذا القانون نفسه[٣١] ذلك أنه بينما يرجع في تحديد الجرائم والعقوبات في غالبية دول العالم إلى النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية Acts of Parliament فإن القانون الجنائي الإنجليزي نشأ وتطور أساسًا اعتمادًا على السوابق القضائية والأعراف التي حظيت بتأييد القضاء، وتكون من هذين ما يعرف بالشريعة العامة في بريطانيا English Common Law[٣٢] وعلى

(٢٨) محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ص ١٣٦، ١٣٧.
(٢٩) منشور في مجموعة أسس التشريع السوفيتي الصادرة عن دار التقدم بموسكو، ص ٢٩٠ وما بعدها.
(٣٠) رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ١٨٩، ١٩١.
(٣١) درس وضع القاعدة في القانون الأنجلو ـ أمريكي وتطورها فيه، الأستاذ الدكتور محمد محيي الدين عوض، المصدر السابق، ص ٧٠ ـ ٧٧. وانظر بتفصيل أوفى بحثنا عن مبدأ الشرعية، المشار إليه سابقًا.
(٣٢) انظر في ذلك: Cross and Jones, Intoduction to Criminal Law, P. 16.

الرغم من زيادة معدل تدخل البرلمان الإنجليزي في مجال التشريع الجنائي فإن عددًا من الجرائم المهمة لا يزال يعتمد أساسًا على القواعد المقررة في الشريعة العامة. ولعل أهم هذه الجرائم القتل والتآمر والشروع في الجرائم الخطيرة. وقد كانت السرقة أيضًا جريمة غير نصية إلى أن صدر قانون السرقة Theft Act 1968 فأصبحت الجريمة وعقوبتها مقررتين بموجب نص تشريعي(٣٣).

وقد نوقش حق المحاكم في تقرير عقوبات لأفعال لم يصدر بتجريمها تشريع من البرلمان مؤخرًا بصدد القضية المشهورة بقضية Shaw والتي سبق أن أشرنا إليها. فقرر مجلس اللوردات ـ وهو أعلى هيئة قضائية في إنجلترا ـ أن من حق المحاكم مواجهة الأفعال الضارة بالمجتمع، أو التي تؤدي إلى فساد الأخلاق بعقوبات يحكم بها على مرتكبي هذه الأفعال(٣٤).

غير أن قضية أخرى عرضت على مجلس اللوردات في عام ١٩٧٢م، وهي (Knuller Case) وأثيرت فيها مسألة مدى حق المحاكم ـ في ظل الأوضاع الحالية للقانون الجنائي الإنجليزي ـ في العقاب على أفعال لم يصدر البرلمان تشريعًا يقرر العقاب عليها. فرأى المجلس أنه ليس من سلطاته التصدي لمثل هذه الأفعال بالعقاب، وأن هذه السلطة قد أصبحت ـ بالتأكيد ـ مقصورة على البرلمان(٣٥) فإذا استقر المبدأ الذي أخذ به هذا الحكم لمجلس اللوردات فإنه يبدو أن القانون الإنجليزي سوف يتجه إلى تطبيق القاعدة الخاصة بقانونية الجرائم والعقوبات على نحو ما تطبقها الدول الأخرى التي تقوم فيها قواعد القانون الجنائي على التشريع فحسب دون غيره من المصادر.

١٨ ـ القوانين العربية وقاعدة الشرعية:

أما في القوانين الجنائية العربية فإن النص على هذه القاعدة موضع إجماع هذه القوانين، بل والدساتير العربية كذلك، وقد نص عليها في عدد من هذه الدول في الدستور وفي قانون العقوبات معًا؛ ومن ذلك الدستور المصري ١٩٧١م (م/٦٦)، وقانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م (م/٥)(٣٦).

(٣٣) Ibid, P. 171-184; Smith and Hogan , p 17; 190-191 and 395-404.

(٣٤) Shaw v. D.P.P. All E. R. (1961)2, pp. 446et seq.

(٣٥) Knuller v. D.P.P. All E.R. (1972)2, p. 898; and Smith and Hogan, p. 187.

(٣٦) انظر الأستاذ الدكتور محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، ص ٢٠ ـ ٢٢ وبتفصيل أوفى بحثنا المشار إليه سابقًا ص ٥٢ ـ ٥٥.

ذلك هو مدى الأخذ بقاعدة أن لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص في النظم القانونية المعاصرة. فهل عرف التشريع الإسلامي الجنائي هذه القاعدة؟

١٩ ـ النظام الجنائي الإسلامي وقاعدة الشرعية:

ليس في نصوص القرآن أو السنة نص واضح الدلالة على العمل بهذه القاعدة في مجال التشريع الجنائي، وبعبارة أخرى فإنه ليس هناك نص بعينه يفيد الأخذ بهذه القاعدة في التشريع الجنائي الإسلامي، ومع ذلك فإن استنتاج القاعدة من بعض نصوص القرآن والسنة، ومن بعض القواعد الأصولية، استنتاجًا سائغًا، أمر غير عسير[٣٧].

فأما آيات القرآن الكريم فمنها قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾ [الإسراء: ١٥]. وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولاً يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا﴾ [القصص: ٥٩]، وقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] وقوله تعالى بعد تحريم بعض صور السلوك ﴿إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٢، ٢٣]. وقوله تعالى: ﴿عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ﴾ [المائدة: ٩٥].

ومن أحاديث الرسول ﷺ التي تقرر تطبيقات لهذه القاعدة قوله في حجة الوداع: «ألا وإن دم الجاهلية موضوع وأول دم أبدأ به دم الحارث بن عبد المطلب. وإن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أبدأ به ربا عمي العباس بن عبد المطلب»[٣٨]. وهذا الحديث النبوي، مع الآيات القرآنية التي قدمنا بعضها تفيد بمجموعها أن الأصل في الشريعة الإسلامية هو أن استحقاق العقاب متوقف على سبق الإنذار به، وأن من يرتكب فعلاً ما أويسلك سلوكًا ما لا يعاقب على هذا الفعل أو السلوك إلا إذا كان قد سبقه نص تشريعي يوجب ذلك العقاب.

ومن هذه الآيات والأحاديث استخرج الفقهاء القاعدتين الأصوليتين اللتين تفيدان مضمون قاعدة «لا جريمة ولا عقوبة بغير نص»: قاعدة أنه «لا تكليف

(٣٧) يكاد ذلك أن يكون محل إجماع من الباحثين المعاصرين. انظر مثلاً: عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي، ص ١١٥ ـ ١٢٠، محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، ص ١٨٤ ـ ١٨٦، الدكتور عبد الأحد جمال الدين، تقرير مقدم إلى الحلقة الثانية لتنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية بالقاهرة، والدكتورة سلوى توفيق بكير، تقرير مقدم إلى الحلقة نفسها.

(٣٨) الحديث رواه مسلم في صحيحه عن جابر بن عبد الله، الحديث رقم ١٢١٨؛ وانظر النص الكامل لخطبة الرسول ﷺ في حجة الوداع في الوثائق السياسية للدكتور محمد حميد الله، ص ٣٠٦ ـ ٣٠٩.

قبل ورود الشرع»[٣٩]، وقاعدة «أن الأصل في الأشياء الإباحة»[٤٠]. وتطبيق هاتين القاعدتين في مجال الفقه الجنائي يعني حظر العقاب على صور السلوك التي لم يرد نص بتجريمها. وقصر العقاب على صور السلوك المجرّمة على حالات ارتكابها التي تقع بعد ورود النص القاضي بالتجريم.

ولا شك في أن جرائم الحدود والقصاص قد تقررت كلها في التشريع الجنائي بنصوص خاصة بكل جريمة، ومحددة للعقاب عليها في القرآن والسنة على نحو ما سنبينه عند كلامنا عن هذه الجرائم وعقوباتها.

أما جرائم التعزير (وهي المعاصي التي لاحد فيها ولا كفارة) فإن الأصل فيها أن ينص على الجريمة دون العقوبة، التي يترك أمرها للسلطة المختصة في الدولة - تفرضها إن كانت هي السلطة التشريعية، وتوقعها إن كانت السلطة القضائية - في إطار العقوبات المسموح بتوقيعها في الشريعة الإسلامية.

ومن هنا يتبين أن تطبيق قاعدة «لا جريمة ولا عقوبة بغير نص» يتم في الفقه الجنائي الإسلامي في أحد إطارين: إطار محدد في جرائم الحدود والقصاص، حيث يأتي النص محددًا للفعل المجرّم وللعقوبة المقررة له. وإطار مرن في جرائم التعزير حيث تبين النصوص الأفعال التي تعتبر - أو يمكن أن تعتبر - جرائم تعزيرية وتترك تحديد العقاب عليها للسلطة المختصة بذلك في الدولة الإسلامية تراعي في تقريره وتوقيعه ظروف الزمان والمكان وشخص الجاني[٤١].

ونصوص الشريعة العامة التي تنهى عن الفحشاء والمنكر والبغي وتحرّم الخبائث والظلم والعدوان والباطل، تفيد تحريم ذلك كله. وعدم النص على الجزئيات دليل على عموم الشريعة وصلاحيتها وملاءمتها. فإذا تحقق نتيجة ارتكاب أيٍّ من المحرمات بموجب النصوص العامة ضرر للفرد أو المجتمع فعاقبت عليه السلطة المختصة في الدولة فهي إنما تعاقب بعقوبة تعزيرية على

---

(٣٩) الآمدي، الأحكام، ج ١ ص ٨٦. والشوكاني إرشاد الفحول، ص ٧.

(٤٠) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٦٦، وابن نجيم، الأشباه والنظائر ص ٦٦. ومن الغني عن البيان أن الشريعة الإسلامية بذلك قد سبقت الفكر القانوني الوضعي بأكثر من عشرة قرون في تقرير قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات.

(٤١) سوف يأتي مزيد تفصيل وبيان لهذا المعنى في الكلام عن التعزير. وإنما أردنا هنا أن نبين مدى وجود قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات في الفقه الجنائي الإسلامي من حيث المبدأ فحسب. ويرجع بعض الباحثين مبدأ الشرعية إلى أصل يوغل في القدم حتى يبلغ خلق آدم عليه السلام. والرأي على طرافته يحتاج إلى نظر. راجع: علي عبدالرحمن الحسّون، مبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير بجامعة الملك سعود بالرياض، ١٤٠٣ هـ، ١٩٨٣م.

جريمة سبق تقريرها بنصوص التحريم المتطابق في النظام القانوني الإسلامي مع التجريم على نحو ما بينا من قبل.

وإذا صح ذلك كله ـ وهو صحيح ـ فإنه يبين مدى مجانبة الصواب في الرأي القائل: إن قاعدة «لا جريمة ولا عقوبة بغير نص» قاعدة لا تعرفها الشريعة الإسلامية، ولا يمكن الأخذ بها في نظام جنائي مستمد من الفقه الإسلامي، وإن إعمالها ـ أو القول بوجوب إعمالها ـ في مثل هذا النظام يعد افتئاتاً على نصوص الشارع الإسلامي[٤٢].

وإذا كان الفقه الجنائي الإسلامي يأخذ بقاعدة ألاّ جريمة ولا عقوبة بغير نص، فإنه من العسير أن نقبل ـ في ظل هذه القاعدة ـ القول بأن بعض الأفعال في الفقه الإسلامي لا يمكن معرفة كونها جريمة أو لا إلا بعد وقوعها[٤٣]. ذلك أن مثل هذا القول يهدم القاعدة المشار إليها من أساسها، ويجعل من النصوص والقواعد الأصولية المتقدم ذكرها مجرد كلمات خاوية من كل معنى عملي.

وإذا كان الفقه الجنائي الإسلامي يأخذ بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات فهل يأخذ كذلك بأهم نتائجها المنطقية وهي عدم رجعية التشريع الجنائي إلى الماضي؟ ذلك ما نعالجه في الفقرة التالية.

---

(٤٢) مصطفى كمال وصفي، تقرير مقدم إلى الحلقة الثانية لتنظيم العدالة الجنائية، القاهرة، ١٩٧٦م.
(٤٣) قارن: عبدالقادر عودة، المرجع السابق، ص ١٦١.

٤ - عدم رجعية التشريع الجنائي إلى الماضي

بيّنا فيما تقدم أن الشريعة الإسلامية قد جاءت بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات. وأن هذه القاعدة تستفاد من نصوص بعض آيات القرآن الكريم، ومن أحاديث الرسول ﷺ.

وأهم نتائج قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ـ في نظر الفقه الجنائي الحديث ـ أن النصوص الجنائية لا ترجع إلى الماضي. وإنما يكون تطبيقها بأثر مباشر على الوقائع التي تحدث بعد صدور هذه النصوص دون الوقائع التي حدثت قبلها. وذلك ما يعرف بمبدأ عدم رجعية التشريع الجنائي إلى الماضي.

وعدم رجعية التشريع الجنائي إلى الماضي من لوازم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ولا يتصور في نظام قانوني أن يأخذ بمبدأ الشرعية، ثم يهدر الأخذ بمبدأ عدم الرجعية. وذلك هو الشأن في الأحكام الجنائية الإسلامية كما هو شأن غيرها من النظم الجنائية. وشواهد ذلك فيما قدمنا في الفقرة السابقة من نصوص القرآن وحديث الرسول ﷺ كثيرة.

٢٠ ـ رأي مخالف، والرد عليه:

غير أن بعض الباحثين المعاصرين يذهب إلى أن تقرير قاعدة عدم الرجعية يرد عليه في التشريع الإسلامي استثناء مفاده أن يطبق النص الجنائي بأثر رجعي في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن العام والنظام العام[٤٤]. وقد استدل على هذا الرأي ـ أو له ـ بحالات أربع نناقشها فيما يلي، لنرى إلى أي مدى يمكن القول بوجود استثناءات على قاعدة عدم الرجعية في الفقه الجنائي الإسلامي.

٢٠ ـ ١ ـ جريمة القذف:

تقررت العقوبة على جريمة القذف بقوله تعالى في سورة النور: ﴿وَالَّذِينَ

(٤٤) المرحوم الأستاذ عبدالقادر عودة، المصدر السابق، ص ٢٦٦ وما بعدها. وقد استدل لرأيه بتطبيق النصوص الخاصة بالقذف والحرابة والظهار. أما النص الخاص باللعان فذكره في هذا الخصوص المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه الجريمة والعقوبة، ج ١ ص ٣٢٤.

يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (٤) إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [النور: ٤ ـ ٥].

وقد أنزل الله سبحانه وتعالى في سورة النور نفسها براءة السيدة عائشة رضي الله عنها مما رماها به بعضهم من الإفك (الآيات ١١-٢٢) فأقام رسول الله ﷺ الحد على الذين قذفوا أم المؤمنين تطبيقًا للنص القاضي بجلد القاذف(٤٥).

وقد ذهب بعض الباحثين إلى أن النص المقرر لعقوبة القذف قد نزل في شأن قذفة السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ وبذلك يكون الرسول ﷺ قد طبقه على حادثة وقعت قبل نزوله، ومن ثم يكون لهذا النص أثر رجعي(٤٦).

ويبدو أن مصدر هذا القول وهم سبق إلى قائله من تتابع الآيات في سورة النور مبينة حد الزنى، فحد القذف، فأحكام اللعان، ثم قصة حديث الإفك وبراءة السيدة عائشة رضي الله عنها.

أما ما أوردته مراجع التفسير فهو أن ما نزل في شأن السيدة عائشة هو العشر الآيات التي تبدأ بقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالإِفْكِ عُصْبَةٌ مِنْكُمْ لاَ تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَكُمْ بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾ [النور:١١].. إلى قوله تعالى: ﴿وَلَوْلاَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ﴾ الآيات من [١١ ـ ٢٠](٤٧) وذلك أيضًا هو ما ورد في كتب السنة الصحيحة(٤٨). وبذلك فإن آيات حد القذف تكون منفصلة في النزول عن آيات براءة السيدة عائشة رضي الله عنها. وإذا تبين هذا، وأعملنا القواعد العامة التي ورد النص عليها في الآيات القرآنية والتي تبين أنه لا عقوبة إلا بعد سبق الإنذار والبيان، فإن الرسول ﷺ، إذ عاقب قذفة السيدة عائشة، يكون قد عاقبهم على فعل وقع منهم بعد أن جرمه القرآن وقرر عقوبته.

---

(٤٥) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج ٦، ص ٢٣.

(٤٦) نقل ذلك ورجحه ـ دون أن يسنده أو يبين مصدره ـ المرحوم الأستاذ عبدالقادر عودة، ص ٢٦٦.

(٤٧) ابن كثير، المرجع السابق، ص ١٧ ـ ٣٠، والجصاص، أحكام القرآن، ج٣ ص ٣٠٦ ـ ٣٠٨، وابن الجوزي، زاد المسير، ج٦ ص ١٧ ـ ٢٣.

(٤٨) انظر نيل الأوطار للشوكاني، ج٦ ص ٣١٩، سير النبلاء للذهبي، ترجمة عائشة بتحقيق الأستاذ سعيد الأفغاني، ص ٤٧. وقد ذكر في نيل الأوطار الخلاف في الآيات التي ينتهي بها سرد القرآن الكريم حادثة الإفك والحكم فيها. أما أول ذكر ذلك في القرآن الكريم فالاتفاق قائم على أنه بقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالإِفْكِ عُصْبَةٌ مِنْكُمْ﴾.

ومما يدل على أن آية حدّ القذف نزلت قبل حديث الإفك، أن الأمر كان مصدر بلبلة في المدينة طالت مدتها حتى بلغت شهرًا، ورسول الله ﷺ مهموم مُغْتَمٌّ، فالمعقول أن ينزل القرآن بتبرئة السيدة عائشة لا بحدٍّ القذف.

ويشير إلى ذلك قوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ١٣]. الذي يفيد أن هذا الحكم كان مقررًا من قبل، ولو كانت آية حدّ القذف قد نزلت مع هذه الآية لما كان لذكر هذا معنى.

ويضاف إلى ذلك أن دعوى الرجعية هنا ـ وفي مثل تلك الحالة من حالات التشريع في العهد النبوي ـ لا تصح لأن أحكام الإسلام نزلت متدرجة مع الحوادث، ولم تكمل إلا عند نزول آية سورة المائدة ﴿.. الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣]. فالحادثة ـ في العهد النبوي ـ تقع فتتطلب حكمًا، وينزل النص القرآني، أو يأتي الأمر النبوي بالحكم فيطبق عليها. وتطبيق الحكم على الحادثة سبب النزول لا يقال عنه: إنه من رجعية التشريع إلى الماضي. إنما يقال ذلك لو طبق الحكم على حادثة وقعت قبل سبب النزول. وهذا لم يحدث أصلاً، بدليل أنه لما نزل تحريم الخمر سأل قوم: ما بال الذين شربوها قبل ذلك ومات منهم من مات؟ فنزل قول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا﴾ [المائدة: ٩٣].

وبدليل ما روي عن عمر في النكاح بلا شهود: هذا نكاح السرّ ولو كنتُ تقدمت فيه لرجمت. أي أنه ما منعه من الرجم إلا أنه لم يعلن للناس أن هذا النكاح بمنزلة الزنى. وقد قال عمر مثل ذلك في نكاح المتعة أيضًا[٤٨م].

٢٠ ـ ٢ ـ حكم اللعان:

اللعان هو أيمان تجرى بين الزوجين بعد أن يرمي الزوج زوجته بالزنى دون أن يكون هناك شهود غيره... والقصد منها أن يدرأ الزوج عن نفسه حد

(٤٨م) ما تقدّم مما أفدناه من تعليقات أستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي على الطبعة الأولى من هذا الكتاب. وقد نقلت معظمه من خطه ـ حفظه الله. والأثر المروي عن عمر أخرجه مالك في الموطأ من رواية أبي الزبير المكي، انظر: الموطأ بشرح الباجي، جـ٣ ص ٣١٢. وقد أعلّ المحدث الشيخ محمد ناصر الدين الألباني هذا الأثر بالانقطاع بين أبي الزبير وعمر بن الخطاب رضي الله عنه، انظر: إرواء الغليل، جـ٦ ص ٢٦١. أما المروي عن عمر في نكاح المتعة فهو مروي بسند صحيح متصل، انظر: الروض النضير جـ ٤ ص ٢٨.

القذف إذ رمى زوجته بالزنى وليس عليه من شهود، وأن تدرأ الزوجة عن نفسها تهمة الزنى التي رميت بها[٤٩].

وقد نزلت آيات اللعان من سورة النور إذ اتهم أحد الصحابة زوجته بالزنى فطالبه الرسول ﷺ بالبينة - وهي أربعة شهود - أو يقيم عليه حد القذف. روى ابن كثير بسنده أن هلال بن أمية جاء رسول الله ﷺ فقال[٥٠]: يا رسول الله إني جئت أهلي عشاء، فوجدت عندها رجلاً، فرأيت بعيني وسمعت بأذني. فكره رسول الله ﷺ ما جاء به، واشتد عليه واجتمعت الأنصار فقالوا:...الآن يضرب رسول الله هلال بن أمية ويبطل شهادته في الناس. فقال هلال: والله إني لأرجو أن يجعل الله لي منها مخرجًا.. فوالله إن رسول الله ﷺ يريد أن يأمر بضربه. إذ أنزل الله على رسوله الوحي، فنزلت: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنْفُسُهُمْ**. . .﴾ [النور: ٦]. وفي بعض الروايات أن رسول الله ﷺ قال لهلال بن أمية: «البينة أو حد في ظهرك»[٥١].

ويكاد الفقهاء والمفسرون أن يكونوا مجمعين على أن حكم اللعان إنما نزل تخفيفًا عن الأزواج الذين يرمون زوجاتهم بالزنى؛ إذ الحكم الأصلي أن يجلد الزوج ثمانين جلدة شأنه شأن أي قاذف. ثم خفف ذلك في حق الزوج بشرع أيمان اللعان[٥٢].

وإذا كان ذلك، فإن تطبيق حكم اللعان على واقعة حدثت قبل نزول الآيات المقررة له، يكون من باب تطبيق الحكم الأخف، ولو كان تشريعه لاحقًا للواقعة التي يطبق في شأنها. وذلك هو ما يعرف في الفقه الجنائي الحديث برجعية

(٤٩) في تفصيل أحكام اللعان انظر: أستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة، ص ٥٩٧ - ٦٠٥.
(٥٠) تفسير القرآن العظيم، المرجع السابق، ص ١٣، ١٤.
(٥١) زاد المسير، المرجع السابق، ص ١٣، نيل الأوطار، المرجع السابق، ص ٣٠٥، ٣٠٧، وفيه ترجيح أن آية اللعان نزلت في هلال بن أمية لا في عويمر العجلاني. وقارن: محمد الطاهر بن عاشور، النظر الفسيح عند مضايق الأنظار في الجامع الصحيح، ص ٢٧٨ ط تونس ١٩٧٩م، وفيه ينقل عن الطبري وابن العربي والقاضي عياض وغيرهم ترجيح كون الملاعن عويمر. وفي البخاري روايتان، انظر: إرواء الغليل للشيخ محمد ناصر الدين الألباني جـ٧ ص ١٨٢-١٨٤. وقد صرح غير واحد من المحدثين بأن اللعان قد وقع أكثر من مرة في العهد النبوي، انظر: صديق حسن خان، حسن الأسوة، ط مصر، ص ٦١، ٦٢؛ وابن قيم الجوزية، زاد المعاد مؤسسة الرسالة ط بيروت، ١٩٧٩ جـ٥، ص ٣٥٣ -٣٥٧، وابن حجر، فتح الباري، ط السلفية جـ٩ ص ٤٤٩. وقد رجح الحافظ بن حجر أن هلال بن أمية كان أول من لاعن. وفي مسلم روايتان أيضًا إحداهما فيها عويمر في الحديث رقم ١٤٩٢ والثانية فيها هلال في الحديث رقم ١٤٩٦ على التوالي.
(٥٢) المراجع المشار إليها فيما سبق، وأحكام القرآن، ج ٣ ص ٢٨٦.

القانون الأصلح للمتهم. وهذه القاعدة استثناء - مقرر في الكثير من النظم الجنائية الحديثة - من قاعدة عدم الرجعية في التشريع الجنائي(٥٣). ومن ثم فإنه لا يمكن الاستناد إلى تطبيق حكم اللعان على واقعة حدثت قبل تشريعه، للقول بأن ثمة استثناء عرفته الشريعة الإسلامية يجيز تطبيق النص المجرِّم أو المقرر للعقوبة بأثر رجعي(٥٤) وإنما يصح الاستدلال بتطبيقه على هذه الواقعة على جواز رجعية القانون الأصلح، سواء أكان مخففًا للعقوبة أم ملغيًا لوصف التجريم.

٢٠ - ٣ - حكم الظهار:

الظهار أن يقول الرجل لزوجته: أنتِ عليَّ كظهر أمي. وقد كانت العرب في الجاهلية تجعل المرأة التي يظاهر منها زوجها محرمة عليه إلى الأبد فلا تعود إليه أبدًا، ومحرمة على غيره من الأزواج كذلك فلا يجوز لأحد غيره أن يتزوجها، فتبقى المرأة المظاهر منها معلقة لا هي لزوجها، ولا يحل لها أن تتزوج سواه(٥٥).

وقد أبطل الله سبحانه وتعالى هذا الحكم الذي درجت عليه العرب في الجاهلية وجعل حكم الظهار أن يمتنع الرجل عن قربان امرأته حتى يكفر عن ظهاره بواحدة من ثلاث خصال: تحرير رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينًا. فإن لم يفعل ذلك وشكت الزوجة أمرها إلى القاضي ألزمه الكفارة، أو طلق امرأته عليه(٥٦).

وورد النص على هذا الحكم في قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللائى وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ (٢) وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ (٣) فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [المجادلة: ٢ - ٤].

وقد نزلت هذه الآيات في شأن أوس بن الصامت الذي ظاهر من زوجته فجاءت تشكوه إلى رسول الله ﷺ. فأنزل الله تلك الآيات(٥٧).

(٥٣) انظر في هذا الاستثناء والخلاف الفقهي فيه، الأستاذ الدكتور محمود مصطفى، المصدر السابق، ص ٢٤ - ٢٨.

(٥٤) قال بمثل هذا الرأي استنتاجًا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة، المصدر السابق ذكره، ص ٣٢٧، وقد أيد ذلك أيضًا الدكتور عبد الأحد جمال الدين في تقريره المشار إليه سابقًا.

(٥٥) أحكام الأسرة، لأستاذنا الشيخ شلبي، ص ٦٢٠ - ٦٢٢.

(٥٦) المرجع السابق، ص ٦٢٣.

(٥٧) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج ٨ ص ٦٠ - ٦٣.

وظاهر من ذلك أن الحكم الذي شرعه القرآن الكريم في الظهار أخف من حكم الجاهلية فيه. وأن الرسول ﷺ إذ طبق هذا الحكم القرآني إنما خفف به على المظاهر وزوجته؛ فيكون الشأن في الظهار هو الشأن في حكم اللعان. ولا يمكن ـ من ثم ـ أن يستدل بالظهار وما نزل فيه من قرآن على رجعية التشريع إلى الماضي بإطلاق. وإنما يصح الاستدلال به على تطبيق الحكم الأخف باعتباره ملغيًا أو ناسخًا للحكم الأشد(٥٨).

على أنه يبدو أن الاستدلال بحكم الظهار على رجعية التشريع الجنائي إلى الماضي مما لا يمكن التسليم به، ذلك أن الظهار من مسائل الأحوال الشخصية أو أحكام الأسرة، ولا علاقة بينها وبين الأحكام الجنائية حتى يستدل بها عليها، وإنما يصح الاستدلال في هذا الشأن بالنصوص الجنائية في الشريعة الإسلامية، أو بالنصوص التي تقرر قواعد عامة. ومن ثم فحكم الظهار أيًّا ما كان الشأن في كيفية تطبيقه خارج ـ في الحقيقة ـ عن نطاق البحث في قواعد التشريع الجنائي الإسلامي.

٢٠ ـ ٤ ـ عقوبة الحرابة:

الحرابة، أو قطع الطريق، جريمة من جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية، وقد بين القرآن الكريم حكمها في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (٣٣) إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣ ـ ٣٤].

وقد ذهب القائلون بأن هذه الآية طبقت بأثر رجعي إلى أنها نزلت في قوم من عكل وعرينة قدموا إلى المدينة فمرضوا ولم يطب لهم المقام بها، فأرسلهم رسول الله ﷺ إلى حيث كانت ترعى إبل الصدقة و... فلما صحّوا قتلوا راعي الإبل وساقوها. فلما بلغ ذلك النبي ﷺ غضب لذلك وأرسل في أثرهم فلما جيء بهم نزلت الآيتان المتقدمتان فعاقبهم بها رسول الله ﷺ(٥٩).

والصحيح في حكم هذه الآية أنها وإن نزلت في هؤلاء القوم من عُكَل وعُرَينة

(٥٨) استدل بقصة الظهار المرحوم الأستاذ عبدالقادر عودة على جواز الرجعية، وفي مثل رأينا انظر الشيخ محمد أبو زهرة، المرجع السابق ص ٣٢٧.

(٥٩) عبدالقادر عودة ـ المرجع السابق، ص ٢٦٧، ٢٦٨.

فإنها نزلت بعد عقابهم. وأنها إنما نزلت تبين عقاب مرتكبي جريمة الحرابة، وتنهى عن المُثلة التي ورد في بعض الروايات أنها ارتكبت في حق هؤلاء بسمل أعينهم ومنعهم الماء[٦٠].

وقد ورد التصريح بذلك في صحيح البخاري ومسند أحمد وسنن أبي داود عن ابن سيرين «أن ذلك كان قبل أن تنزل الحدود»[٦١] وفي صحيح مسلم وسنن النسائي وجامع الترمذي أن الرسول ﷺ «إنما سمل أعينهم لأنهم سملوا أعين الرعاة»[٦٢].

فآيتا الحرابة في سورة المائدة لم تطبقا على القوم الذين قتلوا راعي إبل الصدقة أصلاً. وإنما عوقب هؤلاء بمقتضى النصوص العامة التي توجب المعاقبة بمثل الاعتداء من مثل قوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠]. وقوله: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦][٦٣].

ومن هنا يتبين أيضًا أنه لم يكن ثمة أثر رجعي لتطبيق آيتي الحرابة، وتبقى القاعدة المقررة في التشريع الجنائي الإسلامي أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص، وأنه لا يجوز أن يكون للنصوص الجنائية أثر رجعي اللهم إلا إذا كان ذلك يحقق مصلحة لمن تطبق عليه مثل هذه النصوص، كما هو الحال في حكم الملاعنة والذي نسخ به حكم القذف (الجلد) في حق الزوج إذا رمى زوجته بالزنى.

وقد كان ذلك الفهم واضحًا عند الفقهاء الذين قرروا في التعزير أنه لا يجوز فيه تطبيق العقوبات على أفعال وقعت قبل إعلانها وبلوغها إلى علم المخاطبين بالنصوص المقررة لها. وفي ذلك يقرر القاضي أبو يعلى الحنبلي في كتابه «الأحكام السلطانية» أنه عند تقرير عقوبات تعزيرية يجب على الحاكم «أن يقدم

(٦٠) انظر تفسير القرطبي، ج ٣ ص ٢١٤٤ ـ ٢١٤٧، زاد المسير، ج ٢ ص ٣٤٣، ٣٤٤.

(٦١) نيل الأوطار، ج٧ ص ١٧٢.

(٦٢) المرجع السابق، ص ١٧٣، وزاد المسير الموضع السابق، وتفسير القرطبي، ج ٣ ص ٢١٤٧ حيث يقول إن رسول الله عاقبهم بقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ فمثلوا فمثل بهم.

(٦٣) ويلاحظ أن الأستاذ الشيخ أبو زهرة قد حاول في المرجع السابق أن ينقد خبر العرنيين من جهة متنه. والواقع أن هذا النقد غير مسلَّمٍ. ويغني عنه الخبر الصحيح: أن ذلك كان قبل شرع الحدود، وعلى سبيل القصاص منهم بعقابهم بمثل ما اعتدوا به.

الإنكار، ولا يَعْجَل بالتأديب قبل الإنذار»[٦٤] ، وواضح من ذلك أن العقوبات التعزيرية التي يفرضها أولو الأمر في الدولة المسلمة لا يكون لها أثر رجعي تطبق به على ما سبقها من حوادث.

وبذلك تستقيم لنا قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية إلى الماضي في الفقه الإسلامي، ويتأكد سبق الشريعة في شأنها كما سبقت في الأصل الذي ترتبت عليه وهو قاعدة الشرعية على ما قدمنا.

(٦٤) ص ٢٧٧. ومثله فى الماوردى، الأحكام السلطانية ص ٢٤٩.

٥ - المساواة أمام النصوص الجنائية

٢١ـ في القانون الجنائي المعاصر:

يشترط فقهاء القانون الجنائي الحديث شرطين لنجاح هذا القانون في أداء رسالته، أحدهما «أن يسري القانون في حق كافة من يخالفونه دون تمييز، ويعبرون عن ذلك بأن يكون القانون واحدًا بالنسبة لكافة الناس»[٦٥].

وهذا الشرط، الذي يمكن أن يعبر عنه بمبدأ المساواة أمام النصوص الجنائية يعتبر فرعًا لمبدأ المساواة أمام القانون الذي عرفته النظم القانونية الحديثة عقب إعلانه والنص عليه في إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الذي صدر عن الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩.

٢٢ ـ موقف الشريعة الإسلامية من المبدأ:

فهل نجد لمثل هذا المبدأ من سند في أحكام الشريعة الإسلامية؟ لقد جاء الإسلام وحياة العرب قائمة على التفاضل بينهم بالنسب والمال والسمعة والجاه، وصور هذا التفاضل تغمر حتى مظاهر ديانتهم فضلاً عن سيطرتها على نظم حياتهم.

ففي المجال الديني كان لقريش ـ مثلاً ـ في الحج مناسك خاصة تعرف بها وتلتزمها دون سائر الناس.

وفي مجال القانون الجنائي كان التمييز بين الناس واضحًا؛ فكانت دية القتيل من الأشراف أو السادة أضعاف دية الشخص العادي، وكان هؤلاء لا يرضون ـ أحيانًا ـ بقصاص من القاتل إلا أن يشمل كل قبيلته[٦٦]. وقد واجه الإسلام هذه

(٦٥) رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٧. وقد استقر هذا المبدأ فقهًا وقضاء في إنجلترا والولايات المتحدة، انظر:
Smith & Hogan, op. cit, p. 10-11.

أما الشرط الثاني، فهو أن يكون نظام التجريم متسعًا لوزن السلوك الإجرامي نفسه على ضوء القيم الخلقية الأساسية، ولا ينحصر نطاقه في وزن ما يترتب عليه من ضرر فعلي.

(٦٦) في تفصيل ذلك انظر: الأم للإمام الشافعي، ج٦ص٧، والقصاص في الشريعة الإسلامية، للدكتور أحمد محمد إبراهيم ص ٩، ١٠.

العادات القبلية فألغاها وقرر منذ نزول القرآن أن الناس متساوون أمام أحكام الله سبحانه وتعالى لا فرق في ذلك بين الأحكام الدينية والأحكام القانونية.

فعندما حج رسول الله ﷺ ظنت قريش أنه يتبع في حجه ما كانت قد اتخذته لنفسها من مناسك، ولكنه حج كما يحج سائر المسلمين عملاً بقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَفِيضُوا مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ النَّاسُ﴾ [البقرة: ١٩٩][٦٧].

وقرر رسول الله ﷺ الدية مائة من الإبل لكل قتيل دون تفرقة بين شخص وشخص. وأن المسلمين تتكافأ دماؤهم[٦٨] فمن قتل فإنه يقتص منه بقتله إلا أن يعفو أولياء المقتول فتجب لهم الدية[٦٩].

وبالإضافة إلى هذه الأحكام الخاصة فإن نصوص القرآن الكريم وأحاديث الرسول ﷺ تقرر القواعد العامة التي يبنى عليها مبدأ المساواة من جهة، والتي يتفرع عليها مبدأ المساواة أمام النصوص الجنائية من جهة أخرى، فمن ذلك قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [الحجرات: ١٣]. وقول رسول الله ﷺ: «أنتم بنو آدم، وآدم من تراب»[٧٠]. وقوله في خطبة الوداع: «يأيها الناس، ألا إن ربكم عز وجل واحد، ألا وإن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على عجمي، ألا لا فضل لأحمر على أسود إلا بالتقوى»[٧١].

٢٣ ـ تطبيق مبدأ المساواة في النظام الجنائي الإسلامي:

وفي مجال القانون الجنائي ـ على وجه الخصوص ـ قرر الرسول ﷺ قاعدة المساواة في تطبيق النصوص الجنائية بنص واضح جلي لا يحتمل تأويلاً ولا خلافًا. فقد سرقت امرأة من بني مخزوم عقب فتح مكة، فاهتمت قريش لأمرها وخافوا أن يطبق عليها الرسول ﷺ عقوبة القطع، فطلبوا من أسامة بن زيد أن يشفع لها عند رسول الله ﷺ؛ فغضب لذلك رسول الله عليه

---

(٦٧) انظر صحيح مسلم بشرح النووي، ج ٨ ص ١٧٠ ـ ١٩٨؛ من حديث جابر بن عبدالله في حجة النبي ﷺ.

(٦٨) نيل الأوطار، ج٧ ص ١٠.

(٦٩) المرجع السابق، ص ٩.

(٧٠) رواه أحمد في المسند، وأبو داود والترمذي، في سننهما عن أبي هريرة؛ وقال ابن تيمية إنه حديث صحيح، انظر: اقتضاء الصراط المستقيم، ص ٧٣.

(٧١) رواه الإمام أحمد في مسنده بسند صحيح عن رجل من الصحابة، وأبو نعيم في الحلية عن جابر بن عبد الله، وهو مروي في المسند عن عقبة بن عامر، وعن أبي ذر، وعن أبي هريرة، وقال عنه الشيخ شعيب الأرناؤوط: إسناده صحيح، المسند جـ٣٨ص ٤٧٤، الحديث رقم ٢٣٤٨٩؛ وانظر ابن تيمية، المصدر السابق ص ١٤٤.

الصلاة والسلام وخطب الناس فقال: «أيها الناس إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعتُ يدها»(٧٢).

وقد كان في تطبيق رسول الله ﷺ حد القذف على من قذفوا السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ ما فهم منه الفقهاء اطراد مبدأ المساواة في تطبيق العقوبات الإسلامية. فقال السهيلي في شرحه على سيرة ابن هشام عند ذكر توقيع الرسول ﷺ عقوبة الحد على القذفة: «وفيه التسوية بين أفضل الناس بعد النبي ﷺ، وأدنى الناس درجة في الإيمان؛ لا يزاد القاذف على الثمانين وإن شتم خير الناس بعد رسول الله ﷺ ولا ينقص منها»(٧٣).

وهكذا يتبين من هذه النصوص أن الشريعة الإسلامية قد قررت مبدأ المساواة أمام النصوص الجنائية وطبقته تطبيقًا كاملاً. وأن هذا المبدأ يستفاد من نصوص الشريعة العامة المقرِّرةِ للمساواة بين الناس، ويستفاد من نصوص خاصة بأحكام جنائية مثل نصوص القصاص والدية والسرقة(٧٤).

وإذا كانت ترد على هذا المبدأ في القوانين الجنائية الوضعية استثناءات تتمثل في إعفاء بعض الأشخاص من العقاب على ما يرتكبون من جرائم، مثل استثناء رؤساء الدول وأعضاء البعثات الدبلوماسية، وأفراد القوات المسلحة الأجنبية من تطبيق العقوبات المقررة لما يرتكبونه من جرائم(٧٥).

فإن أحكام الشريعة لا تقر من هذه الاستثناءات شيئًا، والأصل فيها اطراد تطبيق أحكام الإسلام الجنائية على كل من يقع منه فعل معاقب عليه في إقليم الدولة الإسلامية(٧٦).

---

(٧٢) صحيح مسلم بشرح النووي، ج ١١ ص ١٨٦ ـ ١٨٨، وهو من حديث عائشة رضي الله عنها، وهو متفق عليه عنها؛ أخرجه البخاري برقم ٣٤٧٥ وفي مواضع أخرى عديدة، ورقمه في مسلم ١٦٨٨.

(٧٣) عبدالرحمن السهيلي، الروض الأنف، ج٢ ص ٢٢٥.

(٧٤) في مبدأ المساواة من الناحية السياسية، انظر كتابنا في النظام السياسي للدولة الإسلامية، ط ٦، ١٩٨٣ ص ١٢٩ ـ ١٣٤.

(٧٥) رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٢٩٧ ـ ٣٠٠ ومحمود إبراهيم إسماعيل المرجع السابق، ص ١٨٦ ـ ١٩٢.

(٧٦) في تفصيل ذلك انظر عبدالقادر عودة، المرجع السابق ص ٣١٠ ـ ٣٤١.



٦ - أهـــداف العقوبـــة

يقودنا استقراء العقوبات المقررة في النظام الجنائي الإسلامي، والبيان الفقهي لوظائف هذه العقوبات أو للأهداف التي ترمي إلى تحقيقها إلى القول: إن نظرات ثلاثًا تتنازع هذه العقوبات:

أولاها: أن العقوبة هي الجزاء العادل (أو المقابل) للجريمة.

والثانية: أن العقوبة ترمي ـ بتقريرها ـ وتؤدي ـ بتوقيعها ـ إلى منع وقوع الجريمة في المستقبل.

والثالثة: أن العقوبة إجراء تقويمي يؤدي إلى إصلاح المجرم فلا يعود إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى.

وهذه النظرات الثلاث هي التي تسوّغ على أساسها العقوبة في الفكر القانوني والفلسفي المعاصر. وإن كانت النظرة إلى العقوبة باعتبارها جزاء أو مقابلاً للجريمة تعتبر اليوم أقل شيوعًا، وأكثر تعرضًا للانتقاد من النظرتين الأخريين.

ونجمل فيما يلي الحديث عن كل من هذه النظرات ـ أو النظريات ـ الثلاث وموقف الفقه الإسلامي والمقارن منها، على أن نعود إلى بعض التفصيلات التي تتعلق بهذا الموضوع في مواضعها من البحث.

٢٤ ـ العقوبة جزاء أو مقابل للجريمة: (Retribution)

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن العقوبة «في ذاتها لا تحقق نفعًا للمجتمع، أو لمن توقع عليه من الأفراد، ولكنها في جميع الحالات يجب أن توقع كلما ارتكب شخص عملاً مخالفًا للقانون»(٧٧).

وقد لقيت هذه النظرة انتقادًا شديدًا لارتباطها بفكرة الانتقام والتكفير التي اقترنت بالعقوبة في العصور القديمة؛ ولذلك حاول المؤيدون لها تقديمها في صياغة جديدة مؤداها أن المقصود بالعقوبة كجزاء مقابل للجريمة ليس هو الربط بين خطأ خلقي وقع فيه مرتكب الجريمة وبين الألم الذي يتمثل في توقيع

(٧٧) Ted Honderich, Punishment, the Supposed Justification, London, 1971,PP.22 et seq..

العقوبة عليه، باعتبار الألم تكفيرًا عن الخطأ، وإنما ما تعنيه هذه النظرية هو أن أحدًا لا يجوز أن يعاقب إلا إذا ارتكب جريمة أو فعلاً مخالفًا للقانون[٧٨].

ويتفق دعاة هذه النظرة على أن اعتبار العقوبة جزاء أو مقابلاً عادلاً للجريمة هو بمثابة التعبير عن الاستنكار الذي يضمره المجتمع لارتكابها، ويرون أن التغاضي عن هذا الاعتبار قد يؤدي إلى تسامح ـ غير مرغوب فيه بالتأكيد ـ مع ظاهرة الجريمة نفسها[٧٩]. وعلى الرغم من الانتقادات المتعددة التي تواجهها هذه النظرة إلى العقوبة باعتبارها الجزاء أو المقابل للجريمة فإنها لاتزال سائدة في القانون الإنجيلزى، وما زالت تؤيدها اتجاهات الرأي العام في إنجلترا[٨٠].

وتبدو فكرة اعتبار عقوبات الحدود بمثابة الجزاء المقابل للجريمة المرتكبة في إحدى الخصائص المميزة لهذه العقوبات وهي أنها لا يجوز تعديلها ولا العفو عنها. ومن ثم فإنها يجب توقيعها كلما ثبت ارتكاب الجريمة، والفقهاء المسلمون يثبتون هذه الخصيصة لعقوبات الحدود استنادًا إلى حديث «المرأة المخزومية» الذي أوردناه فيما تقدم، والذي يوجب فيه الرسول ﷺ تطبيق عقوبة الحد على كل من ثبت عليه قضاءً ارتكاب الجريمة المقررة لها[٨١].

كذلك عبر القرآن الكريم عن العقوبة في جرائم الحدود بلفظ الجزاء، بل صرح بأنها الجزاء المقابل للجريمة:

﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ. . .﴾ [المائدة: ٣٣ ـ ٣٤].

﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ﴾ [المائدة: ٣٨].

ومما يجدر التنبيه إليه أن استعمال القرآن الكريم للفظ «الجزاء» بمعنى المقابل الذي لا يتخلف عن الفعل كما ورد في مجال العقوبة قد ورد أيضًا في مجال المثوبة ﴿وَذَلِكَ جَزَاءُ الْمُحْسِنِينَ﴾ [المائدة: ٨٥]، ﴿لَهُمْ مَا يَشَاءُونَ عِنْدَ رَبِّهِمْ ذَلِكَ جَزَاءُ

(٧٨) Ibid. and John Rawls, Two concepts of Rules. Philosophical Review 1955.

(٧٩) Godhart, A. L., English Law and Moral Law, London 1953,p.93

(٨٠) Howard Jones, Crime and the Penal System, 3rd. Ed. London 1965,pp.134-145;Michael Lessnoff, Two Justifications of Punishment. The Philosophicl Quarterly, April,1971.

وقارن في الفقه المصري الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، السياسة الجنائية، ١٩٧٢. ص ١٧٩ ـ ١٨١.

(٨١) الحديث رواه، عن عائشة، البخاري ج ١٢ ص ٧٢ من الطبعة التي عليها شرح الحافظ بن حجر (فتح الباري) ومسلم ج ١١ ص ١٨٦ ـ ١٨٨ من طبعته بشرح النووي.

الْمُحْسِنِينَ ﴾ [الزمر: ٣٤]، وقد يصح أن نستخلص من ذلك اتحاد وظيفة الثواب والعقاب في حمل الناس على الامتثال والطاعة للقواعد المقررة في المجتمع.

وهي الفكرة نفسها التي يدافع عنها ويتحمس لها عدد من أقطاب الفلسفة الحديثة[٨٢].

وإذا كنا نجد تأييدًا لفكرة الجزاء المقابل للجريمة في آيات القرآن الكريم وأحاديث الرسول ﷺ التي تتعلق بجرائم الحدود، فإننا نجد أثرًا أقوى وأوضح لهذه الفكرة في كتابات الفقهاء وتخريجاتهم في هذا الخصوص، ولعل أوضح مثال لذلك هو رأي الشافعية في مسألة تعدد الجرائم والعقوبات حيث يرون وجوب توقيع جميع العقوبات المحكوم بها على الجاني مهما تعددت باعتبار كل منها تقابل فعلاً قد ارتكبه الجاني[٨٣].

وفي الوقت الذي يأفل فيه نجم نظرية «الجزاء» أو المقابل للجريمة ـ باعتباره أساسًا فلسفيًا ـ للعقوبة بين فقهاء القانون الجنائي المعاصرين والمشتغلين بعلم العقاب Penology، يتجه إلى تأييدها بعض علماء التحليل النفسي الذين يرون أنه من الأهمية بمكان حين يرتكب شخص جريمة ما أن يوقع عليه جزاء عادل لها؛ للمحافظة على هدوء النفس، ولمنع اتجاه الآخرين من أفراد المجتمع نحو الجريمة[٨٤]. ويؤيدها بعض الباحثين في علم العقاب باعتبارها تؤدى إلى احترام القانون ومنع حوادث الانتقام التي قد يرتكبها المجني عليه إذا لم تناسب العقوبة فعل الجاني، ولهذا السبب يعترف بعض معارضي هذه النظرة إلى العقوبة بأنها يجب أن يكون لها «دور محدود» في نظم العقاب المعاصرة[٨٥].

٢٥ ـ هدف العقوبة هو منع الجريمة (Deterrence)

إذا كانت نظرية الجزاء المقابل للجريمة تلقى اليوم كثيرًا من الاعتراضات، فإن نظرية المنع ـ أي اعتبار الهدف من العقوبة هو منع الجريمة ـ تجد في الفكر الفلسفي والقانوني كثيرًا من التأييد.

---

(٨٢) انظر على سبيل المثال: Duncasse C. J.. Philosophy & Wisdom in Puunishment and Reward, (in Philosopical Perspective on Puniusment) New York Univ. Press, 1968,p.3-19

(٨٣) انظر من كتب الشافعية: شرح الأنصاري على متن البهجة لابن الوردي، ج٥ ص ٩٩ ـ ١٠٣، والمهذب لأبي إسحاق الشيرازي، ج٢ ص ٢٨٨.

(٨٤) Lafave, W.R. & Scott, A. W., Criminal Law, Minnesota 1975,p.24

(٨٥) Ibid., qouting Hall & Glueck, Criminal Law and Enforcement, 1958,p.16

وكما يقول الأستاذ Blanchard: «أيًا ما كانت العقوبة فإنها يفترض أن تكون مانعة من ارتكاب الجريمة مرة أخرى»(٨٦).

وإذا كانت نظرية الجزاء المقابل للجريمة تنظر إلى الماضي باعتبار العقوبة مقابلاً يتحمله المجرم من جراء عمل أو امتناع مخالف للقانون قد صدر بالفعل عنه، فإن نظرية المنع تضع المستقبل في اعتبارها أكثر مما تضع الماضي، إذ ترمي إلى منع ارتكاب مزيد من الجرائم عن طريق توقيع العقوبة بسبب جريمة وقعت فعلاً. ويعتبر منع وقوع جرائم جديدة - في نظر أنصار فكرة المنع - هو الهدف الأكثر أهمية لتوقيع العقاب(٨٧).

وينقسم المنع الذي يحققه توقيع العقوبة إلى شقين: منع عام General Deterrence يتحقق على الأفراد بصفة عامة في المجتمع كله، بحيث يمتنع المجرمون المحتملون أو عدد منهم، عن ارتكاب الجريمة خوفًا من أن تلحقهم مثل العقوبة التي أصابت المجرم فعلاً نتيجة لارتكابه جريمته.

ومنع خاص Particular Deterrenc يقتصر أثره على المجرم الذي وقعت عليه العقوبة فعلاً بحيث تصده العقوبة وألمها وما يترتب عليها من إيذاء مادي ومعنوي له عن العودة مرة أخرى إلى الخروج على القانون(٨٨).

وإذا كان المنع الخاص يفترض أن يتحقق أثره بمجرد توقيع العقوبة، فإن المنع العام لا يتأتى إلا بالإعلان عن العقوبة وجعلها معلومة للكافة، لا عند تقريرها فحسب، بل عند تنفيذها كذلك(٨٩).

وقد سبق الفقه الجنائي الإسلامي إلى تسويغ العقوبة على أساس من أثرها في منع الجرائم. بل إن نظرية المنع تحتل لدى الفقهاء المسلمين المكان الأهم بين النظريات الثلاث التي تتوزع النظرة إلى العقوبة وتحدد غايتها. وتكاد الحجج

(٨٦) Blanchard, B., Retribution Revised, Philosophical Perspective on Punishment, op cit., p.59.

(٨٧) Lafave & Scott, op. cit, p. 23; U.N. Sec. working paper to the 4th U.N. conference on pervention of crime and treatment of offenders, 1970 PP.17- 26

(٨٨) Lafave & Scott, op cit.p. 23.

ويلاحظ أن البعض يجعل المنع الخاص موضوعًا لنظرية مستقلة في تسويغ العقوبة يسميها.
Intimidation Theory أو The Prevention Theory.

انظر المرجع السابق ص ٢٢ - ٢٣.

(٨٩) انظر في تفصيل ذلك Lord Lloyd, the Idea of Law, London 1970 (4thEd.) , p. 46; Ted Honderich, op. cit pp. 52-89

التي يسوقها الفقهاء المسلمون لتأييد النظرة إلى العقوبة باعتبارها وسيلة لمنع الجريمة أن تكون هي بذاتها الحجج التي تساق في الفكر القانوني والفلسفي المعاصر لتأييد نظرية المنع.

فالماوردي - الشافعي - يعرف العقوبات بأنها «زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر، وترك ما أمر»، ويبين ذلك بقوله: «فجعل الله من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذرًا من ألم العقوبة، وخيفة من نكال الفضيحة؛ ليكون ما حظر من محارمه ممنوعًا، وما أمر به من فروضه متبوعًا. فتكون المصلحة أعم، والتكليف أتم»(٩٠).

والقرافي - المالكي - يقرر في كتابه المشهور بكتاب الفروق، أن «الزواجر (أي العقوبات) مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة» وأن «الزواجر معظمها على العصاة زجرًا لهم عن المعصية، وزجرًا لمن يقدم بعدهم على المعصية»(٩١).

ويذهب الكمال بن الهمام - الفقيه الحنفي المعروف - إلى أن العقوبات في النظام الجنائي الإسلامي قد شرعت لتحقيق المنع العام، فإذا نفذت على شخص معين فإنها تمنعه بذاته من العود إلى الإجرام مرة أخرى. وفي تنفيذها علنًا ما يؤكد معنى المنع العام لهذه العقوبات(٩٢). وتنفيذ العقوبات علانية أصل مقرر في الفقه الإسلامي، ويؤيد الفقهاء وجوب التنفيذ العلني للعقوبة - أيًا كان نوعها - بالتوسع في تطبيق قوله تعالى في شأن عقوبة الزانيين ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢] وذلك باعتبار علة هذا النص متعدية بحيث يجب أن تنفذ جميع العقوبات بصورة علنية(٩٣).

والإعلان عن تنفيذ العقوبة - عند أنصار نظرية المنع في الفقه الجنائي الحديث - هو الذي يؤدي إلى تحقيق المنع العام General Deterrence، وكذلك الفقهاء المسلمون يرون علة التنفيذ العلني للعقوبات منع العامة - أو من يحتمل أن يتجه إلى الجريمة منهم - من ارتكاب الجريمة. وفي ذلك يقول ابن فرحون - الفقيه المالكي - : «يجب أن تكون إقامة الحدود علانية غير سر لينتهي الناس عما حرم الله عليهم»(٩٤).

(٩٠) الأحكام السلطانية، القاهرة ١٩٦٠، ص ٢٢١.

(٩١) الفروق، طبعة دار المعرفة ببيروت (مصورة) ج١، ص ٢١٣. (٩٢) فتح القدير، ج٤، ص ١١٢.

(٩٣) أبو بكر الرازي الشهير بالجصاص، أحكام القرآن، ط الأستانة، ج٣، ص ٢٦٤.

(٩٤) تبصرة الحكام، القاهرة ١٣٠٢هـ (بالمطبعة البهية) ج٢ ص ١٩٤.

ومن الوسائل الفقهية التي تبرز حفاوة الفقه الجنائي الإسلامي بالنظرة إلى العقوبة باعتبارها مانعًا من اتجاه العامة إلى الإجرام، ما قرره الفقهاء من عدم قبول شهادة «المحدود» أمام القضاء فالنص الوحيد في هذا الخصوص قاصر على من وقعت عليه عقوبة القذف المنصوص عليها في سورة النور، ومع ذلك فقد عمم الفقهاء هذا الحكم على جميع العقوبات المقررة لجرائم الحدود تأكيدًا للنظر إليها باعتبارها مانعة من ارتكاب الجريمة[٩٥]. وقد يصح تعليل منع شهادة من ثبت عليه ارتكاب جريمة من جرائم الحدود بأن ذلك الشخص قد فقد بارتكاب تلك الجريمة شرط العدالة، وهو شرط في الشاهد، لما في الشهادة من معنى الولاية. وثمة تطبيق حديث لهذه النظرة هو ما نص عليه نظام الخدمة المدنية في المملكة العربية السعودية من عدم جواز تعيين من حكم بإدانته في جريمة حد في الوظائف العامة قبل مضي ثلاث سنوات على تنفيذ العقوبة (م/٤ ف ومن نظام الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٤٩ في ١٣٩٧/٧/١٠هـ).

ولعل علة ذلك النص هي اعتبار الوظائف العامة من الولايات، فيكون شأنها شأن الشهادة لا يجوز القيام بها إلا لمن ثبتت عدالته.

٢٦ ـ هدف العقوبة هو إصلاح الجاني: (Reformation)

كان من نتائج التقدم الذي أحرزته البحوث العلمية في مجالي الإجرام والعقاب أن ظهرت نظرية ثالثة في وظيفة العقوبة مؤداها أن الهدف الذي يجب أن ترمي إليه العقوبة ليس هو المنع بشقيه ـ العام والخاص ـ وليس هو توقيع جزاء عادل على المجرم يقابل ما اقترفت يداه من اعتداء على حق اجتماعى أو فردي، وإنما الهدف الذي يجب أن توجه إليه العقوبة هو إصلاح الجاني نفسه وتقويم سلوكه بحيث يعود بعد ذلك إلى الحياة الاجتماعية عضوًا صالحًا في الجماعة[٩٦].

ومقتضى هذه النظرة إلى العقوبة أنها يجب أن تتحول من وسيلة للإيلام إلى أداة للعلاج[٩٧]. وقد بالغ بعض أنصار هذه النظرية حتى ذهبوا إلى أن «الجاني

(٩٥) انظر لتفصيل ذلك: El-Awa, Mohamed, The Theory of Punishment in Islamic Law, (thesis) London, 1972,p.92

(٩٦) Howard Jones, Crime and the Penal System London 1965p.143;
وفى اللغة العربية: رمسيس بهنام، علم الإجرام، الإسكندرية ١٩٧٠م ج١ ص ٢٨ ـ ٣٠.

(٩٧) Lafave and Scott, op. cit, p.23

يحتاج إلى علاج إذ إنه مريض حقيقة، وقد يكون مرضه عضويًا، كما قد يكون أمرًا قريبًا من اليقين أنه مريض عقليًا ونفسيًا. فهو شخص مريض فعلاً ويحتاج إلى المساعدة»[٩٨].

وتقوم هذه النظرية على أساس من الاعتقاد في كون النشاط الإنساني نتيجة لعوامل سابقة عليه، هي المقدمات التي أدت إليه، وهذه العوامل من الممكن تحديدها ومن ثم يمكن اتخاذ الوسائل العلاجية المناسبة لإحداث تغيير في سلوك الشخص الذي يخرج على القانون، والذي اصطلح على تسميته بالجاني أو المجرم[٩٩].

وتجد هذه النظرية في صيغتها المعتدلة التي تجعل الإصلاح واحدًا من أهداف العقاب وليس الهدف الوحيد، وتبقى بذلك على العقوبة دون أن تدعو إلى إبدالها بالعلاج ولكنها تطالب بتعديل أساليب تنفيذها، وتدعو إلى التروي في اختيارها، بحيث يتحقق الهدف الإصلاحي منها إلى جانب أهدافها الأخرى - تجد هذه النظرية، بهذه الصيغة، أكبر تأييد في أوساط علماء الإجرام Criminology وعلماء العقاب Penology[١٠٠].

وإذا كان هذا هو الاتجاه الغالب بين أقطاب علمي الإجرام والعقاب المعاصرين فإن نظريتي المنع والجزاء لا يزال لهما مكانهما الذي لا ينكر في تفسير العقوبة وتسويغها، وبينما يرجع بعض الباحثين هذه الظاهرة إلى ضآلة معرفتنا بالتأثير الفعلي للعقوبة في منع المجرمين المحتملين من الإقدام على الجريمة[١٠١]، يرجعها البعض الآخر إلى أن معرفتنا بالوسائل التي تقود إلى إصلاح الجانى (غير العقوبات التقليدية) لا تزال محدودة جدًا. وإلى أن طبيعة بعض الجرائم قد تكون من التفاهة بحيث لا يتصور في شأنها التفكير في حاجة الجاني إلى إصلاح، وإلى أن الأهداف الأخرى للعقوبة (المنع والجزاء) يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار، وقد يكون تحقيقها أهم كثيرًا من الاستجابة لحجج دعاة نظرية الإصلاح[١٠٢].

---

(٩٨) Baylis, C, A., Immorality, Crime and Treatment, in "Philosophical Perspective on Punishment" op. cit, p.147

(٩٩) Lafave and Scott, Ibid.

وفي جهود العلماء الإيطاليين الذين بدأت بهم الدراسة العلمية الحديثة لظاهرة الجريمة وكانوا أول من نادى بهذه النظرية انظر: رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٢٥ ـ ٣٠. وعبدالفتاح الصيفي، علم الإجرام، بيروت ١٩٧٣ م. ص ١٧٧ وما بعدها.

(١٠٠) Hall Williams. English Penal System in Transition. London. 1970. P. 13; Lafave and Scott, op. ct. p.23.

(١٠١) Lafave and Scott, op. cit. p. 25

(١٠٢) انظر في عرض هذا الاتجاه ومناقشته: Hall Williams. op. cit

ويجد الهدف الإصلاحي للعقوبة تعبيرًا عنه محدود النطاق في كتابات بعض الفقهاء المسلمين في مجال عقوبات الحدود والقصاص.

ومن ذلك أن الفقهاء حين يناقشون عقوبة النفي من الأرض المقررة لجريمة الحرابة (أو الحبس في مذهب الأحناف) يقررون أن هدف هذه العقوبة هو إصلاح الجاني. ولذلك يرون أن النفي أو الحبس يجب أن يستمر حتى تثبت «توبة الجاني وصلاح أمره»[١٠٣] وذلك يعني بوضوح التأكد قبل الإفراج عن الجاني من أن استقامته الخلقية قد بلغت مستوى يحول بينه وبين التردي مرة أخرى في وهدة ارتكاب الجريمة. وذلك هو ذاته ما تقرره نظرية الإصلاح من أنه لا يجوز إطلاق سراح الجاني - أو إعفاؤه من التعرض لأساليب الإصلاح - إلا بعد التيقن من أنه لن يجرم مرة ثانية[١٠٤].

وثمة تعبير آخر عن النظرة إلى العقوبة باعتبارها وسيلة إصلاح يراد بها تقويم مسلك الجاني ومنعه من الإجرام مرة أخرى يتمثل في مذهب المالكية والظاهرية في أن العقوبات المقررة لجريمة الحرابة (وهي أربعة: القتل، والصلب، وقطع الأيدي والأرجل من خلاف، والنفي) ليست على ترتيب الأفعال التي يمكن أن ترتكب بها هذه الجريمة، وإنما هي عقوبات يخير بينها القاضي حتى يقضي منها بما يكون أصلح للجاني وللمجتمع في الحالة المعروضة عليه[١٠٥]. وهذا المذهب يقوم على الارتباط بين العقوبة والظروف الشخصية للمجرم بحيث تكون ثمةملاءمة بين العقوبة التي يوقعها القاضي وبين هذه الظروف حتى تحقق العقوبة أهدافها. وذلك - كما قدمنا - هو الأساس الذي يرى أنصار نظرية الإصلاح أن تحدد على أساسه العقوبات - أو وسائل التقويم - التي ينطق بها القاضي في كل حالة على حدة[١٠٦].

وفي تأكيد الارتباط بين العقوبة والظروف الشخصية للجاني يقول إمام الحرمين الجويني - من أئمة الشافعية - «.. فإذا فرض شخص من الجناة لا يؤثر

(١٠٣) الإمام الغزالي، الوجيز في فقه الشافعية، ج٢ ص ١٧٩، والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف في فقه الإمام أحمد، ج ١٠ ص ٢٩٨.

(١٠٤) Lafave and Scott, op cit. p. 24

(١٠٥) مالك، المدونة، ج ١٦، ص ٢٩٨ - ٣٠٥ وابن حزم، المحلى، ج ١١ ص ٣١٧.

(١٠٦) انظر في تفصيل ذلك

Hall Williams, Ibid ,p. 22

Lafave and Scott, op. cit. p. 25

فيه التأديب اللائق بجنايته ردعًا والذي يؤثر فيه كالقتلٍ ونحوه لا يجوز أن يكون عقوبة لتلك الجناية فإن هذا الجاني يسقط تأديبه مطلقًا»[١٠٧].

أما في نطاق العقوبات التعزيزية فإن الفقهاء المسلمين يجعلون لإصلاح الجاني بتوقيع العقوبة عليه المقام الأول بين أهداف العقاب. وسوف يأتي تفصيل ذلك في موضعه من هذه الدراسة.

وهكذا نستطيع أن نقرر أن العقوبة في نظر الفقهاء المسلمين ترمي إلى واحد من ثلاثة أهداف: توقيع جزاء على الجاني مقابل فعله، أو منع ارتكاب مزيد من الجرائم سواء من الجاني نفسه أو من غيره من الأشخاص، أو إصلاح الجاني وتقويم سلوكه بحيث لا يعاود ارتكاب الجريمة مرة أخرى.

بل قد يصح أن يقال: إن العقوبة في نظر الفقهاء المسلمين ترمي إلى الأهداف الثلاثة معًا. وإنما قد يثور الخلاف حول أيّ هذه الأهداف أرجح، بحيث يلاحظ في المرتبة الأولى، وقد يختلف الترجيح من حالة إلى أخرى بحسب الظروف الموضوعية والشخصية.

٢٧ ـ تسويغ العقوبة على أساس نظريات أخرى :

ولا يفوتنا هنا أن نضيف أن بعض الباحثين في علم العقاب يضيفون إلى النظريات الثلاث التي قدمنا الكلام عنها نظريات أخرى في تسويغ العقاب. فمن ذلك تسويغ العقوبة على أساس فكرة حماية المجتمع Protection fo Society وتسويغها على أساس فكرة التثقيف أو التربية Education [١٠٨]. ومن ذلك أيضًا المناداة بإقامة العقاب عند تقديره وتقريره على أساس من فكرة العدالة Justice التي نادى بها الأستاذ Hart في إنجلترا وعلى أساس فكرة إصلاح الضرر أو تعويضه التي طبقتها بعض التشريعات الحديثة في بريطانيا ونيوزيلندة وبعض الولايات المتحدة الأمريكية[١٠٩]. ولا تزال هذه الأفكار ـ برغم تطبيق بعضها ـ لا تجد المكان الملائم لها بين نظريات العقاب فهي لا تزال أفكارًا نظرية وفلسفية أكثر منها مؤثرات عملية في النظم الجنائية المعاصرة.

(١٠٧) القرافي، الفروق، ج١ ص ٢١٣.

(١٠٨) انظر: Lafave and Scott, p.22-23.

(١٠٩) Hall Williams, op. cit, pp. 296-302

وفى تفصيلات التشريعات والأفكار الخاصة بتعويض المجني عليهم في جرائم الأشخاص، انظر: يعقوب محمد حياتي، تعويض الدولة للمجني عليهم في جرائم الأشخاص، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية ١٩٧٧ ط الشارقة ١٩٧٨.

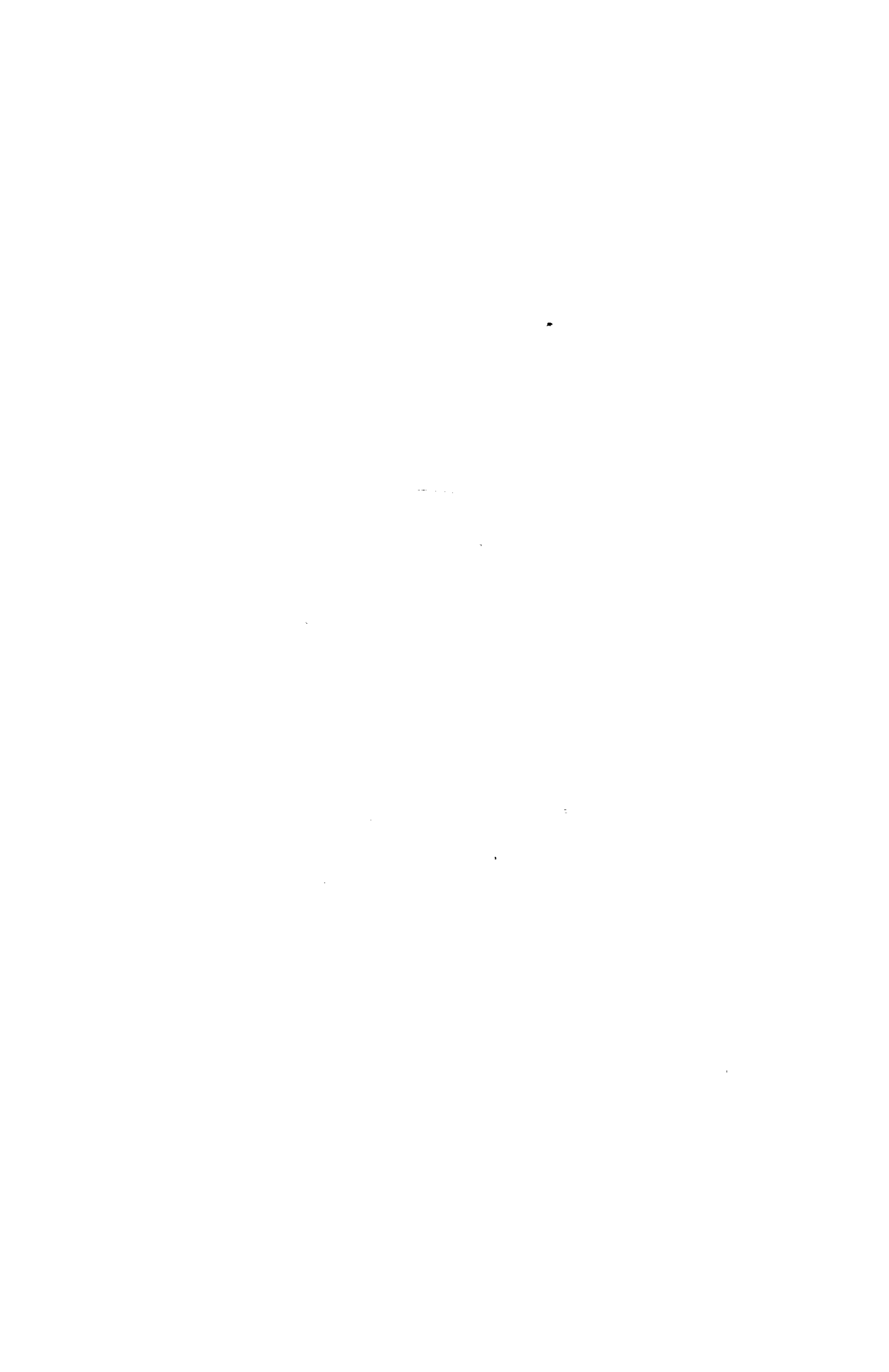
الفصل الثالث

أوليـــات إجـرائيـــة

٧ ــ حقوق الله وحقوق العباد

٨ ــ درء الحدود بالشبهات

٩ ــ التوبة والعفو



٧ - حقـوق اللـه وحقـوق العبـاد

يقسم الفقهاء المسلمون الأفعال التي ورد التكليف الشرعي بإتيانها أو بالمنع منها إلى ثلاثة أقسام:

قسم هو حق خالص لله، وقسم يشتمل على حق لله وحق للفرد ولكن حق الله فيه أغلب، وقسم يشتمل على حق لله وحق للفرد وحق الفرد فيه أغلب[١١٠] والمقصود بما وجب إتيانه أو الامتناع عنه باعتباره حقًا لله تعالى - كل فعل أو امتناع ترجع علة إيجابه أو النهى عنه إلى الجماعة أو إلى المصلحة العامة[١١١]. ويتضمن هذا النوع من الأفعال كل ما كان حقًا خالصًا لله، أو ما كان مشتركًا فيه حق الله وحق الفرد وغلب حق الله على حق الفرد[١١٢] والمقصود بما وجب إتيانه أو الامتناع عنه لحق الفرد هو كل فعل أو امتناع ترجع علة إيجابه أو النهى عنه إلى تحقيق مصلحة شخصية لمستفيد منه من الأفراد[١١٣].

وتترتب على هذا التقسيم للأفعال في نطاق النظام الجنائي الإسلامي نتائج بعضها موضوعي وبعضها إجرائي، فنعرض لكل منها فيما يلي، ونمهد لذلك بتحديد ما يعتبر من الجرائم اعتداء على حق الله وما يعتبر منها اعتداء على حق الفرد.

٢٨ ـ تقسيم الجرائم إلى اعتداء على حق الله واعتداء على حق الفرد:

من المتفق عليه أن جرائم الاعتداء على الأشخاص من قتل وضرب وجرح (وهي المعروفة في الاصطلاح الجنائي الإسلامي بجرائم القصاص والدية) هي جرائم تقع اعتداء على حق الفرد المجنى عليه، وأن جرائم التعزير قد تقع اعتداء على حق الفرد أو على حق الله أي حق الجماعة وذلك بحسب اختلاف المصلحة التي يراد حمايتها بالعقاب على هذه الجرائم. أما جرائم الحدود (الجرائم التي

(١١٠) انظر في هذا التقسيم بالتفصيل : الشاطبي، الموافقات (بتحقيق الشيخ عبدالله دراز) جـ٢ ص ٣١٨ ـ ٣٢٠، وقارن عبدالقادر عودة، التشريع الجنائى الإسلامى جـ١،ص ٢٠٤ ـ ٢٠٦.

(١١١) الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٧ ص ٣٣، ٥٦.

(١١٢) الشاطبي، المرجع السابق ص ٣١٩.

(١١٣) المرجع السابق ص ٣٢٠.

حدد الشارع عقوباتها في القرآن الكريم أو السنة النبوية) فإن الاتفاق قائم بين الفقهاء على اعتبارها تمثل اعتداء على حق الجماعة (أي حق الله) اللهم إلا جريمة القذف التي اختلف الفقهاء في شأنها حول ما إذا كانت تعتبر اعتداء على حق للعبد أو حق لله، أي حق للفرد أو حق للجماعة.

٢٩ـ آراء الفقهاء في تكييف جريمة القذف:

في الفقه الإسلامي ثلاثة آراء في شأن اعتبار جريمة القذف اعتداء على حق الله، أو اعتداء على حق الفرد (وهو هنا المجني عليه أي المقذوف).

فيذهب الأحناف والظاهرية إلى أن القذف يشكل اعتداء على مصلحة عامة تتمثل في حق كل عضو في المجتمع في حماية سمعته وعرضه من أن يوجه إليه اتهام ظالم بالخروج على واجبات الدين وإتيان محرماته[١١٤].

ويذهب الشافعية والحنابلة إلى أن جريمة القذف تقع اعتداء على حق شخصي للمقذوف هو حقه في صيانة سمعته من التهمة بالزنى[١١٥].

ويذهب المالكية إلى اعتبار جريمة القذف اعتداء على حق الفرد المقذوف قبل التقاضي، أي قبل تحريك الدعوى الجنائية ضد القاذف، ولكنهم لا يرون للمجني عليه حقا بعد تحريك الدعوى الجنائية، ويعتبرون توقيع العقوبة عندئذ حماية لحق الله (حق الجماعة) ولا شأن للمجني عليه بها[١١٦].

ومن الجدير بالبيان هنا أن الخلاف بين الفقهاء في تكييف جريمة القذف باعتبارها اعتداء على حق للفرد أو حق للجماعة يرجع في الواقع إلى الاختلاف فيما يراه أصحاب كل رأي أجدر بالحماية من المصالح التي يصيبها الاعتداء بارتكاب جريمة القذف. فيرى الأحناف أن تغليب حق الله يؤدي إلى حفظ حقوق الجماعة وحقوق الأفراد، وتغليب حق الفرد قد يؤدي إلى إهدار حق الجماعة (فيما إذا عفا الفرد عن حقه أو تنازل عن الدعوى).

ويغلب الشافعية والحنابلة حق الفرد لأنه أكثر حاجة إلى حمايته من حاجة الجماعة إلى حماية حقها. ومن ثم يجب ترك تقدير وسيلة هذه الحماية إليه. أما

(١١٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧ ص ٥٦ وابن حزم، المحلى ج ١١ ص ٢٨١.
(١١٥) الهيتمي، تحفة المحتاج ج ٧ ص ١٢٠. وابن قدامة، المغني ج٨ ص ٢١٧ ـ ٢١٧.
(١١٦) الخرشي على مختصر خليل، ج٥ ص ٣٣٢، وحاشية المواق ج٦ ص ٣٠٥.

المالكية فيذهبون إلى أن حق الجماعة لا يظهر إلا عند تحريك الدعوى الجنائية على الجاني، أما قبل ذلك فالأمر مقصور على حق المجني عليه ولا حق للجماعة. فإذا أقيمت الدعوى الجنائية وظهر بها حق الجماعة فإنه يتغلب على حق الأفراد[١١٧].

٣٠ ـ النتائج الموضوعية للتفرقة بين حق الله وحق العبد:

لعل أهم النتائج الموضوعية التي تترتب على اعتبار جريمة ما اعتداء على حق للفرد أو حق للجماعة هي مدى جواز العفو في تلك الجريمة. فكل جريمة غلب فيها جانب الاعتداء على حق الفرد على جانب الاعتداء على حق الجماعة كان للفرد المجنى عليه إسقاط حقه بالعفو عن الجاني وبذلك لا يجوز أن تمتد إلى الجاني يد السلطة العامة في الدولة لاقتضاء ماينشأ عن الجريمة من حق في العقاب.

وقد بلغ من تقدير جانب من الفقه الإسلامي لهذه النتيجة أن اتخذ منها معيارًا للتفرقة بين حق الله وحق العبد، وذهب هذا الرأي أيضًا إلى أن ما كان للعبد إسقاطه فهو حقه، وما لم يكن له إسقاطه فهو حق الجماعة (أو حق الله)[١١٨]. ولعل الأصح هو جعل الإسقاط (أو تقرير حق العفو) نتيجة للتفرقة بين حق الفرد وحق الجماعة. ذلك أن الحق في العفو لا ينشأ إلا تابعًا لحق آخر هو رد الاعتداء أو اقتضاء العقوبة المترتب على الجريمة. فيتعين لذلك أن يكون معيار التفرقة هو الحق المعتدى عليه لا الحق الناشئ عن الاعتداء من اقتضاء العقاب أو العفو[١١٩].

ومن هنا كان اتفاق الفقهاء على جواز العفو عن الحق في القصاص أو الدية، وفي جرائم التعزير التي ترتكب إخلالاً بحق فردي. واتفاقهم على عدم جواز العفو عن جرائم الحدود[١٢٠].

والعفو الذي يتقرر في الفقه الجنائي الإسلامي للمجني عليه هو عفو عن العقوبة ـ أو عن حقه في المطالبة القضائية باقتضائها ـ وليس عفوًا عن الجريمة بحيث يمحو عن العمل المرتكب صفة السلوك غير المشروع أو يخلع عليه صفة العمل المباح.

---

(١١٧) انظر المراجع المشار إليها فيما سلف من بيان رأي هذه المذاهب، وفى انتقاد الأساس الذى تبنى عليه بعض هذه الآراء انظر ما يلي عند الكلام على عقوبة القذف في الباب الثاني من هذا الكتاب.

(١١٨) القرافي، الفروق، ج١ ص ١٤١.

(١١٩) الشاطبي، الموافقات ج٢ ص ٣٧٥ ـ ٣٧٨.

(١٢٠) انظر المرجعين السابقين.

وتقر النظم الجنائية الحديثة فكرة العفو في صورتين: إحداهما صورة العفو عن العقوبة، والثانية صورة العفو العام أو الشامل. أما العفو عن العقوبة فيكون خاصًا بشخص أو أشخاص معينين ويصدر بعد أن يكون القضاء قد قال كلمته في شأن الفعل المنسوب إليهم وهو لا يؤثر على وصف الفعل بأنه جريمة وإنما يقتصر أثره على الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها[١٢١].

وقد يرجع سبب إصدار العفو عن العقوبة إلى تدارك خطأ قضائي لم يعد ثمة سبيل لإصلاحه بالطرق العادية للطعن في الأحكام، أو إلى الرأفة بمن ثبت في أثناء تنفيذ العقوبة عليه أنه جدير بالتسامح معه لزوال خطورته الإجرامية، أو إلى إعمال قانون هو أصلح للمحكوم عليه لم يستطع الإفادة منه لصدور حكم بات بالعقوبة قبل صدوره[١٢٢].

وتنص التشريعات عادة على أن يكون العفو عن العقوبة بقرار من الدولة ممثلة في رئيسها، ومن ذلك نص الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م في المادة ١٤٩ على أن «لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة أو تخفيفها، أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون».

ومع ذلك فقد أجازت بعض قوانين العقوبات العربية صورة من صور العفو عن العقوبة وجعلت الحق فيه مقررًا لغير رئيس الدولة، وذلك في حالتين هما: حق الزوج في العفو عن عقوبة الزوجة الزانية بعد صدور حكم بات بالعقوبة (م٢٧٤ عقوبات مصري و١٩٧ جزاء كويتي)، وحق المجني عليه في جرائم السرقة بين الأزواج أو بين الأصول والفروع في العفو عن العقوبة (م٢١٣ عقوبات مصري و٢٤١ جزاء كويتي).

وعلى الرغم من تعبير التشريعات العربية سالفة الذكر عن هذا الحق بأنه حق في «وقف تنفيذ العقوبة» فإن تكييفه الصحيح - في نظرنا - هو أنه حق في العفو عن العقوبة لا في وقف تنفيذها. وذلك لأنه لا تترتب عليه آثار وقف التنفيذ المقررة في هذه التشريعات والتي أهمها أن ينفذ الحكم المشمول بوقف التنفيذ إذا

(١٢١) الأستاذ الدكتور محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي، إجراءاته في التشريعين المصري والسوداني، طبعة ١٩٦٤، ج١ ص ١٧٤، ١٧٥.

(١٢٢) الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ص ١١٨٥، ١١٨٦.

صدر حكم آخر خلال مدة معينة ـ يحددها القانون ـ على الشخص نفسه[١٢٣]. ومن المسلم به أن طلب الزوج ـ في جريمة زنى الزوجة ـ أو المجني عليه ـ في جريمة السرقة ـ المشار إليها، وقف تنفيذ الحكم لا يترتب عليه أي من آثار وقف التنفيذ الذي تقرره المحكمة في حكمها المشمول به وفق المادتين ٥٥ ع مصري و ٨٢ج كويتي.

أما العفو الشامل (أو العفو عن الجريمة) فهو لا يصدر عادة مقصودًا به شخص معين وإنما يكون عامًا ومطلقًا لينصرف إلى فئة معينة من الجرائم أو الأشخاص، وأكثر صور استعماله هي صورة العفو عن الجرائم السياسية وإن لم يكن هناك ما يمنع من استعمال العفو الشامل بصدد جريمة بعينها وقعت من شخص معين[١٢٤] على أن جانبًا من الفقه يرى أنه لا يجوز إصدار عفو شامل في غير حالات الانقلابات السياسية وما إليها دون ما يسمى «بالجرائم التقليدية» كجرائم الاعتداء على الأشخاص واختلاس الأموال. ويعلل ذلك «بأن المشرع لا يملك أبدًا إباحة الأفعال المستقرة في الضمير الاجتماعي بوصفها جرائم»[١٢٥].

ويقوم هذا الرأي ـ في تقديرنا ـ على وزن صحيح لخطورة العفو الشامل باعتباره يمحو صفة الجريمة عن الأفعال التي صدر بشأنها فينتقل بها من نطاق الأفعال المجرمة بقانون العقوبات، إلى نطاق الأفعال المباحة بنص القانون الذي قرر العفو الشامل. ومن ثم فإنه ليس صحيحًا ـ في تقديرنا أيضًا ـ الرأي الذي يذهب إلى أن العفو الشامل هو بمثابة تنازل عن «حق الدولة الشخصي في معاقبة مرتكب الجريمة»[١٢٦] وإنما يصح وصف العفو عن العقوبة أو تكييفه بأنه تنازل عن الحق في معاقبة مرتكب الجريمة، ولا يصح وصف العفو الشامل بذلك. إذ يتفق الجميع على أن العفو الشامل يزيل عن الفعل صفته الجنائية بأثر رجعي فيصبح مباحًا منذ وقوعه[١٢٧] وما كان مباحًا منذ وقوعه لا يتصور العقاب عليه حتى يقال: إن الدولة قد تنازلت عن حقها في العقاب.

والعفو الشامل لا يكون إلا بقانون تصدره السلطة التشريعية في الدولة إذ إن من شأن العفو الشامل تعطيل نص القانون المقرر للجريمة والعقوبة (وهو غالبًا

(١٢٣) راجع المواد ٢٧٤/ ٢ و ٣١٢ عقوبات مصري و١٩٧ و٢٤١ جزاء كويتي وانظر في وقف التنفيذ وآثاره الدكتور رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ١١٦١ ـ ١١٦٣.

(١٢٤) الأستاذ الدكتور عبدالفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، بيروت ١٩٧١. ص ١١٢ ـ ١١٤ حيث أشار إلى نصوص القوانين العربية التي تقرر العفو الشامل.

(١٢٥) الأستاذ الدكتور علي راشد، القانون الجنائي، القاهرة ١٩٧٤، ط ٢، ص ٦٦٨.

(١٢٦) أستاذنا الدكتور عبدالفتاح الصيفي، المرجع السابق ص ١١٢.

(١٢٧) المراجع السابقة، والدكتور محمد محيي الدين عوض، المرجع السابق، ص ١٧٥.

قانون العقوبات) في أحوال معينة. ومن بدهيات علم القانون أن النص لا ينسخه أو يعطل حكمه إلا نص في مرتبته أو أعلى منه.

٣١ ـ مدى جواز نوعي العفو في النظام الجنائي الإسلامي:

قدمنا أن أهم النتائج الموضوعية التي تترتب على اعتبار بعض الجرائم اعتداء على مصلحة فردية (أو حق العبد) أنه يجوز لمن أصابه الاعتداء بارتكاب الجريمة أن يسقط حقه في اقتضاء العقوبة. ولا يجوز العفو ـ بنوعيه ـ في جرائم الحدود وهي الجرائم التي يجمع الفقه الجنائي الإسلامي على أنها تعتبر اعتداء على حقوق الجماعة لا على حق فردي للمجني عليه فيها.

وعلى الرغم من جواز العفو عن العقوبة في جرائم القصاص والدية (أي جرائم الاعتداء على الأشخاص) فإن العفو الشامل لا يجوز فيها ـ في ظل النظام الجنائي الإسلامي ـ إذ إن تجريم الفعل ليس من صنع السلطة التشريعية في الدولة ـ وهي التي تملك العفو العام ـ وإنما هو من صنع الشريعة الإسلامية في نصوص القرآن والسنة. وإذا كان العفو الشامل ـ بحسب ما قدمنا ـ يمحو عن الفعل وصفه الإجرامي منذ وقوعه، ولا يكون إلا بنص مساو في القوة للنص الذي خلع على ذلك الفعل وصف الجريمة، فإنه لا يجوز ـ في نظرنا ـ أن تتصدى السلطة التشريعية في دولة إسلامية لمثل هذه الجرائم بإصدار قانون ينفي عنها صفة الجريمة؛ إذ إن من المسلم به أن النصوص القرآنية ونصوص الأحاديث النبوية لا يجوز نسخها ولا تعديلها ولا مخالفة أحكامها.

والعفو الشامل لا يجوز أيضًا في جرائم الحدود ـ كما لا يجوز العفو عن العقوبة ـ لأن أحدًا لا يملك التدخل في صدد النصوص المقررة لهذه الجرائم بتعديل أو إلغاء أو تخفيف. ويتفق رأينا هذا مع الرأي القائل ـ في الفقه المصري ـ بعدم جواز إصدار قانون عفو شامل عن الأفعال التي رسخ في ضمير الجماعة واستقر اعتبارها جرائم(١٢٨).

(١٢٨) الأستاذ الدكتور علي راشد، المرجع السابق، ص ٦٨. ويمثل رأينا في عدم جواز العفو في جرائم الحدود أخذ مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتي. انظر نص المادة (٨١) من هذا المشروع. وذلك هو أيضًا مقتضى نص المادة (١١٠) من الدستور الإسلامي لجمهورية إيران إذ نصت على كون العفو أو التخفيف من أحكام المحكومين «في إطار الموازين الإسلامية». انظر مؤلفنا. في النظام السياسي للدولة الإسلامية. ط٧، دار الشروق ١٩٨٩، ص ٣٠٥.

أما جرائم التعزير - في الفقه الجنائي الإسلامي - فهي على نوعين: نوع ورد بشأنه في القرآن أو السنة النص المقرر للتجريم - وإن لم تحدد له عقوبة معينة - ونوع يقرر تجريمه والعقاب عليه نص يصدر في الدولة من السلطة المختصة (يعبر الفقهاء عن ذلك بما يقرره ولي الأمر وهو اختصاص معقود في العصر الحديث للسلطة التشريعية وحدها أو ما يقوم مقامها من سلطات يفوض إليها اختصاص التشريع في حالات وحدود معينة).

ومن أمثلة النوع الأول جرائم شرب الخمر، والتعامل بالفوائد الربوية، وشهادة الزور، وجريمة الرشوة، وجريمة خيانة الأمانة (عند من لا يعتبرها سرقة من الفقهاء) وجريمة السب (الذي لا يتضمن قذفًا بالزنى مما يعاقب عليه حدًّا). وفي هذا النوع من الجرائم نرى أنه يجوز للدولة أن تتنازل عن اقتضاء حقها في العقاب كلما كانت الجريمة تشكل اعتداء على حق للجماعة كالرشوة، وشرب الخمر، والتعامل الربوي، كما يجوز للمعتدى عليه أن يعفو عن العقوبة في الجرائم التي تتضمن اعتداء على حق شخصي له كالسب وخيانة الأمانة.

أما النوع الثاني من جرائم التعزير فمن أمثلته الجرائم الاقتصادية، وجرائم إحراز وحمل الأسلحة والذخائر بدون ترخيص، وجرائم مخالفة الاشتراطات الصحية أو اشتراطات الأمن والسلامة في المحلات العامة أو التجارية أو الصناعية[١٢٩]. وفي هذا النوع من الجرائم يجوز في - نظرنا - ممارسة النوعين من العفو - فيجوز العفو عن العقوبة فقط كما يجوز العفو الشامل - وذلك لأن الجريمة هنا هي من صنع السلطة التشريعة التي قررت اعتبار فعل ما مخالفًا للقانون، ورتبت عليه عقوبة معينة. فتملك هذه السلطة نفسها أن تنفي عن ذات الفعل - متى شاءت - وصف الجريمة، وأن تتنازل عن حق المجتمع الذي تمثله في اقتضاء العقوبة عن هذه الأفعال.

وخلاصة ما تقدم أن التفرقة بين ما يتضمن من الجرائم اعتداء على حق الجماعة وما يتضمن اعتداء على حق الفرد يترتب عليها آثار موضوعية يبدو أهمها في مدى جواز العفو عن العقوبة أو مدى جواز العفو الشامل (عن الجريمة).

(١٢٩) يسميها الأستاذ الدكتور علي راشد «الجرائم القانونية الصرف» ص ١٧، ١٨ من المرجع السابق. وهو يرى ضرورة التفرقة في دراسة القانون الجنائي ونظرياته العامة بين الإجرام التلقائي (وهو ارتكاب الأفعال التي استقر في ضمير الجماعة منذ نشأتها اعتبارها جرائم) والإجرام القانوني (وهو ارتكاب أفعال يضفي عليها النص القانوني وحده وصف الجريمة دون أن يكون هذا الوصف ملازمًا لها في ضمير الجماعة).

وقد رتب الفقهاء على هذه التفرقة حقًا للمعتدى عليه في النوع الثاني من الجرائم في التنازل عن حقه في اقتضاء العقاب، على حين يمتنع ذلك في النوع الأول. وقد فرقنا في مجال جرائم التعزير بين التعزير على جريمة ورد نص التجريم بشأنها في المصدرين الرئيسيين للشريعة الإسلامية (القرآن والسنة) فلم نر جائزًا في هذه الجرائم سوى العفو عن العقوبة دون العفو الشامل. وبين جرائم التعزير التي يكون مصدر التجريم فيها قانونًا (أو قرارًا) تصدره السلطة المختصة في الدولة، فأجزنا فيها العفو بنوعيه، عن الجريمة وعن العقوبة.

وإذا كانت النظم الجنائية الحديثة تعرف نظام العفو الشامل ـ أكثر ما تعرفه ـ في صدد الجرائم السياسية، فإننا نرى جواز مثل ذلك العفو في ظل النظام الجنائي الإسلامي، لما سوف نبينه، من بعد، من أن الجرائم السياسية ليست في الشريعة الإسلامية من الجرائم النصية، إذ لم يرد بتجريمها نص في القرآن أو السنة، فهي ـ حين يتقرر العقاب عليها في دولة إسلامية ـ من قبيل جرائم التعزير التي يعاقب عليها عندما يصدر بتجريمها وتحديد العقاب عليها نص من السلطة المختصة في الدولة.

فينسحب عليها ما قررناه بشأن النوع الثاني من أنواع جرائم التعزير.

٣٢ـ النتائج الإجرائية للتفرقة بين جرائم الاعتداء على حق الله والاعتداء على حق الفرد:

يترتب على التفرقة بين صور السلوك المُجَرَّم بالنظر إلى الحق المعتدى عليه آثار إجرائية تتعلق بالدعوى الجنائية. فكل اعتداء على حق للجماعة (أي حق الله) يكون حق تحريك الدعوى الجنائية فيه إلى الدولة، أو السلطة المختصة فيها (ويعبر الفقهاء عن ذلك بأن استيفاء العقوبة فيها إلى الإمام) وليس للمجني عليه في هذه الجرائم أن يتدخل في مرحلة الدعوى الجنائية لا بتحريكها ولا بالادعاء فيها، وإنما تتولى ذلك السلطة المختصة في الدولة وحدها دون غيرها. وإذا ترتب للمجني عليه في هذه الجرائم حق في الاسترداد أو التعويض كان له الادعاء به دون أن يمس ذلك الدعوى الجنائية إيجابًا أو سلبًا (كما في جرائم السرقة مثلاً حيث ينشأ عنها حق في عقوبة مرتكبها، وحق للمجنى عليه في استرداد ماله أو التعويض عنه على اختلاف في التفاصيل بين المذاهب الفقهية الإسلامية).

وتقابل هذه الجرائم في الفقه الجنائي الإسلامي الجرائم التي يترتب عليها، في النظم الجنائية الحديثة، حق غير مقيد للدولة في اقتضاء العقاب. حيث يستقل أشخاص حددهم القانون بالقيام بجميع أعمال التحقق من وقوع الجريمة، والمحاكمة والادعاء، وإصدار الحكم في الدعوى دونما تدخل من المجني عليه أو من هو في حكم المجني عليه[١٣٠].

أما الجرائم التي يعتبر وقوعها ـ في الفقه الجنائي الإسلامي ـ اعتداء على حق للفرد فإن الدعوى الجنائية عنها لا يجوز أن تقام على الجاني إلا إذا طلب ذلك المجني عليه في هذه الجرائم.

فجرائم الاعتداء على الأشخاص (أو جرائم القصاص والدية) وجرائم القذف (عند من يرى في القذف اعتداء على حق فردي للمقذوف) وجرائم التعزير التي تعتبر اعتداء على حق للعبد، كل هذه الجرائم لا يجوز فيها أن تتدخل السلطة العامة في الدولة أو المختصة فيها بالتحقق من وقوع الجرائم أو إجراء المحاكمة عنها، إلا بعد أن يطلب المجني عليه ذلك، (ويلاحظ أن طلب المجني عليه يقتصر أثره على تحريك الدعوى الجنائية، أما الحكم فيها فهو خاضع لما تثبته الأدلة لدى المحكمة).

وطلب المجني عليه تحريك الدعوى الجنائية هو ما تعرفه النظم الجنائية الحديثة بحق الشكوى أو بتوقف تحريك الدعوى الجنائية على شكوى من المجني عليه. وتعتبر الجرائم التي يتوقف فيها تحريك الدعوى الجنائية على شكوى من المجني عليه نوعًا من الجرائم التي ينشأ عنها حق مقيد للدولة في اقتضاء العقاب، ويوجد إلى جانبها نوعان آخران هما الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على طلب من جهة معينة (تعتبر في حكم المجني عليه) أو على إذن من جهة معينة هي التي ينتمي إليها مرتكب الجريمة[١٣١].

والشكوى ـ في فقه الإجراءات الجنائية الحديث ـ هي «بوح من جانب المجني عليه أو من يقوم مقامه، لشخص إجرائي مختص، يتضمن إحاطة الأخير علمًا

---

(١٣٠) راجع بتفصيل وافر مؤلف أستاذنا الدكتور عبدالفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، المبحث الثاني ص ١٨٢ ـ ٢٤٨.

(١٣١) راجع في ذلك تفصيلاً، الدكتور عبدالفتاح الصيفي، المرجع السابق، ص ٢٤٩ ـ ٢٥١ والدكتور محمد محيي الدين عوض، المرجع السابق ص ٥٠، ٥١ والدكتور رءوف عبيد. مبادىء الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط ١١ ـ القاهرة ١٩٧٦، ص ٦٤، ٦٥. وفي المرجع الأول (ص ٢٦٢ ـ ٢٦٤) عرض لموقف التشريعات الجنائية العربية من تقييد تحريك الدعوى الجنائية بشكوى المجني عليه ولاضطراب تلك التشريعات في استعمال مصطلحات الشكوى والطلب والبلاغ والإذن.

بوقوع إحدى الجرائم التي يتوقف فيها اقتضاء النيابة العامة لحق الدولة في العقاب على شكوى، وانصراف إرادته الباتة إلى إزالة العائق الإجرائي الذي يعترض إجراءات الاقتضاء هذه»[١٣٢].

والطلب كالشكوى من حيث المضمون، ولكنه يختلف عنها في أنه يصدر «من جهة عامة قد تعتبر في حكم المجني عليه، وقد تكون قوامة على رعاية مصلحة أو مال معينين للدولة»[١٣٣].

أما الإذن فهو «تنازل من جانب هيئة عامة عن التمسك بالحصانة الإجرائية المقررة لمن ينتمي إليها من الأفراد، من شأنه أن يزيل العقبة الإجرائية التي تعترض إجراءات اقتضاء النيابة العامة لحق الدولة في معاقبة متهم ينتمي إلى الهيئة المذكورة»[١٣٤].

وتقييد سلطة اقتضاء الدولة لحقها في العقاب بسبق صدور طلب من جهة معينة مرجعه أن تلك الجهة أقدر على تقدير مدى ملاءمة اقتضاء الدولة لهذا الحق، وقد يكون مرجع ذلك التقدير مساس الجريمة بالعلاقات بين الدولة التي تقع فيها الجريمة ودولة أجنبية (كما في الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٨١، ١٨٢ من قانون العقوبات المصري) أو مساسها بشخص ذى حصانة معينة يفضل معها ترك أمر رفع الدعوى الجنائية أو عدم رفعها لتقدير الجهة التي يتبعها (كما في الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٨٤ من قانون العقوبات المصري) أو مساس الجريمة بمصلحة مالية معينة للدولة تقوم على رعايتها جهة حكومية معينة تكون بالتالي أقدر من سواها على تقدير مدى تحقيق العقاب لهذه المصلحة أو تفويته لها[١٣٥].

أما تقييد سلطة اقتضاء الدولة لحقها في العقاب بصدور شكوى من المجني عليه فَعِلَّتُهُ تغليبُ المصلحة الخاصة لهذا الأخير على المصلحة العامة التي تقوم الدولة على تمثيلها ورعايتها.

---

(١٣٢) الدكتور عبدالفتاح الصيفي، المصدر السابق، ص ٢٦٤، وقارن: الدكتور رءوف عبيد ص ٦٧، والدكتور محمد محيي الدين عوض: ص ٣٥.

(١٣٣) الدكتور عبد الفتاح الصيفي، المرجع السابق. وقارن الأستاذ الدكتور أحمد محمد إبراهيم، قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة ١٩٦٥، ص ١٥، ١٦.

(١٣٤) انظر المرجعين السابقين وقد استخدمنا بالمتن تعريف الأستاذ الدكتور عبدالفتاح الصيفي، وقارن: الدكتور محمد محيي الدين عوض، ص ١٢٠ والدكتور رءوف عبيد، ص ٨٦، ٨٨.

(١٣٥) الدكتور رءوف عبيد، ص ٨٣ ـ ٨٦. والدكتور محمد محيي الدين عوض، ص ١٢١.

ويتبين من ذلك أن ما قرره الفقه الجنائي الإسلامي من تقييد الحق في مباشرة الدعوى الجنائية بشكوى يقدمها المجني عليه إلى السلطة المختصة، يقابل ما تورده النظم الإجرائية الجنائية المعاصرة من تقييد اقتضاء حق الدولة في العقاب بسبق تقديم شكوى من المجني عليه أو وكيله إلى الشخص الإجرائي المختص.. مع ملاحظة اختلاف الجرائم التي يشترط فيها تقديم الشكوى في النظم الإجرائية الحديثة عن الجرائم التي يشترط فيها تقديم الشكوى في الفقه الإسلامي، ومرجع هذا الاختلاف هو الخلاف في تكييف الجريمة بالنظر إلى الحق المعتدى عليه، أو الخلاف في تحديد المصلحة المراد حمايتها بنص التجريم وهل هي مصلحة عامة أو مصلحة خاصة. وعلى الرغم من وجود هذا الخلاف وما يترتب عليه، فإن أساس اشتراط قيد الشكوى في النظم الحديثة والفقه الإسلامي هو أساس واحد، وهو ـ كما قدمنا ـ تغليب المصلحة الخاصة، للمعتدى عليه، حيث تشترط الشكوى على المصلحة العامة. أو كون الاعتداء (بلغة الفقه الجنائي الإسلامي) قد وقع على حق للفرد وليس على حق للجماعة.

أما قيدا الإذن والطلب اللذان يشترطان في النظم الإجرائية الجنائية الحديثة بالنسبة لبعض الجرائم فإنهما لا مقابل لهما في الفقه الجنائي الإسلامي. على أنه مما تجدر ملاحظته أن الجرائم التي يشترط فيها الإذن أو الطلب لاقتضاء حق الدولة في العقاب هي في مجموعها من جرائم التعزير التي تركت فيها الشريعة الإسلامية سلطة تفويضية للحاكم. أو ـ بتعبير أصح ـ للسلطة المختصة في الدولة لوضع قواعد التجريم والعقاب. ومما تجدر ملاحظته ـ كذلك ـ أنه فيما عدا العدد القليل من القواعد الإجرائية التي ورد بشأنها نص في القرآن الكريم أو السنة النبوية، فإن المسائل الإجرائية كلها تدخل في عداد الأمور الاجتهادية التي يجوز في شأنها أن تصدر السلطة المختصة في الدولة ما تراه ملائمًا من أحكام تنظمها أو قواعد تحدد كيفية مباشرتها والآثار التي تترتب عليها.

وفي ذلك يقول ابن قيم الجوزية: «فإن الله سبحانه أرسل رسله، وأنزل كتبه، ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسماوات، فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل من أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة، فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها

وقيامها بموجبها[١٣٦]. بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له»[١٣٧].

ومؤدى هذا الكلام هو ما قدمناه من مرونة القواعد الإجرائية الجنائية ـ وغير الجنائية ـ في النظام الجنائي الإسلامي وخضوعها لما تقتضيه المصلحة التي تتقرر هذه القواعد لحمايتها. وليست القاعدة الإجرائية الجنائية إلا الطريق «التي تكفل للدولة حقها في القصاص من المجرم.. وذلك بغير إخلال بالضمانات الجوهرية التي تمكن البريء من إثبات براءته»[١٣٨] فهى إذن ـ كما عبر ابن قيم الجوزية ـ طريق لاستخراج العدل والحق. وما كان هذا شأنه فإنه بطبيعته ـ كما استنتج بحق ذلك الفقيه ـ يتأبىّ على الجمود، ويستلزم المرونة، ولا يتصور في شأنه الوقوف عند نمط واحد معين مع إهمال أنماط أخرى قد تكون مثيلة له أو أقوى منه في تحقيق الهدف الذي تقررت من أجله.

وإذا كان الفارق الإجرائي المتمثل في وجود قيد على اقتضاء الحق في العقاب هو أهم الفوارق الإجرائية المترتبة على تقسيم الجرائم إلى اعتداء على حق للجماعة واعتداء على حق للفرد، فإن هناك فارقًا آخر مترتبًا على هذا التقسيم يتمثل في حق ورثة المجني عليه في الجرائم التي تعتبر اعتداء على حق الفرد في إرث حق المخاصمة أو حق تحريك الدعوى الجنائية عند وفاة مورثهم.

فكل جريمة يعتبر الاعتداء فيها واقعًا على حق للفرد يرث عنه ورثته ما كان له من حق في تحريك الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة. ويتفق الفقهاء في هذا الصدد فيما يتعلق بجرائم القصاص والدية (جرائم الاعتداء على الأشخاص) ويذهب إليه القائلون بأن جريمة القذف تتضمن اعتداء على حق للعبد أقوى من الاعتداء على حق الجماعة[١٣٩]. ويمكننا أيضًا أن نضيف جرائم التعزير التي تقع

(١٣٦) الدكتور محمد محيي الدين عوض، المرجع السابق، ص ١٢٠ هامش (١) والدكتور عبد الفتاح الصيفي المرجع السابق، ص ٢٨١. وقد أوردت المراجع المشار إليها في هذا الموضوع تعدادًا حصريًا للجرائم التي يتطلب القانون فيها شكوى المجني عليه فى القانون المصري (المراجع كلها) والتشريع السوداني (الدكتور عوض) والتشريعات العربية والقانون الإيطالى (الدكتور الصيفي).

(١٣٧) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، القاهرة ١٩٦١ ص ١٦، ١٧. وانظر أيضًا: فتحي عثمان، الفكر القانوني الإسلامي القاهرة (بدون تاريخ) ص ٣٠٣.

(١٣٨) الأستاذ الدكتور محمد محيي الدين عوض، المصدر السابق، ص ٥ حيث ينقل عن المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجنائية المصري. وبتفصيل أكثر انظر الدكتور رءوف عبيد، المصدر السابق ص ٥، ٦.

(١٣٩) انظر المراجع التي أشرنا إليها بصدد الكلام عن تكييف جريمة القذف.

اعتداء على حق فردى، فإن الورثة - في رأينا - يرثون عن المجني عليه حق تحريك الدعوى الجنائية عن هذه الجرائم.

أما الجرائم التي تعتبر اعتداء على حق للجماعة (أو حق لله) فإن هذا الفرض في شأنها غير وارد، إذ لا يتصور انقضاء حياة الجماعة، وحتى إذا توفي الشخص المعين الذي كان يباشر الدعوى الجنائية فيها (القاضي أو ممثل الادعاء) فإن الحق في العقاب لا ينقضي لأنه غير مرتبط بشخص معين بذاته، وإنما هو مرتبط بصفته كممثل للدولة يباشر عنها بعض حقوقها أو يستعمل عنها بعض سلطاتها.

ولا تعرف النظم الجنائية الحديثة إرث حق المخاصمة أو الحق في تحريك الدعوى حتى في الجرائم التي يغلّب فيها جانب حماية المصلحة الخاصة على المصلحة العامة وهي جرائم الشكوى. إذ ينقضي الحق في الشكوى بوفاة المجني عليه ولا يجوز لأحد تحريكها بعد وفاته ولو كان من ورثته. ومع ذلك لا تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة الشاكي ما دامت إجراءاتها قد بدأت بتقديم الشكوى فعلاً[١٤٠].

ويرد على هذه القاعدة في بعض النظم الإجرائية الحديثة استثناء يتعلق بجريمة الزنى التي تقع من أحد الزوجين. فقد نصت المادة ٤/١٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه «إذا توفي الشاكي فلا ينتقل حقه في التنازل إلى ورثته إلا في دعوى الزنى، فلكل واحد من أولاد الزوج الشاكي من الزوج المشكو منه أن يتنازل عن الشكوى وتنقضي الدعوى».

وقد عللت لجنة قانون الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ حكم هذه المادة بأن «وفاة الشاكي بعد رفع الدعوى لا تأثير لها على سيرها. ولكن اللجنة رأت استثناء جريمة الزنى، وتقرير وجوب انتقال حق الشاكي في التنازل عن الشكوى إلى كل من أولاد الزوج المشكو منه، لأنه قد روعي أن صدور الحكم يمس الأولاد كما يمس الزوج وقد يهمهم منع صدوره كما كان يهمه»[١٤١].

ويكفي في حكم هذه المادة أن يتنازل واحد فقط من الأولاد كي تنقضي الدعوى الجنائية. وقد علل ذلك بالتوسع في الستر والرغبة في منع الفضيحة قبل تسجيلها بحكم نهائي[١٤٢].

(١٤٠) رءوف عبيد، المصدر السابق، ص ٧٠. ومحمد محيي الدين عوض، المرجع السابق ص ٥٦، ٥٩.
(١٤١) راجع مؤلَّف الدكتور رءوف عبيد السابق ذكره، ص ٨٠ ومنه نقلنا النص الوارد في المتن.
(١٤٢) المرجع السابق.

ويبدو من ذلك أن الحق الذي ينتقل إلى الورثة بوفاة مورثهم هو الحق السلبي فقط - إن صح التعبير - أي الحق في وقف السير في إجراءات الدعوى، على حين لا يرثون الحق الإيجابي وهو الحق في الشكوى نفسه. وهذا وجه من أوجه الفرق بين مايقرره الفقه الإسلامي في إرث الحق في تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم التي تمس حقًا فرديًا وبين ما يقرره القانون المصري في صدد جريمة زنى الزوج.

ووجه ثانٍ يتعلق بالجريمة ذاتها فجريمة الزنى في الشريعة الإسلامية ليست من جرائم الاعتداء على حقوق الأفراد، بل هي من جرائم الحدود التي تعتبر اعتداء على حق لله لا يجوز التنازل عنه ويدخل اقتضاء العقاب عن هذه الجريمة في الشريعة الإسلامية في إطار الاقتضاء غير المقيد، فلا تلزم فيه الشكوى، ولا يجوز عنه العفو.

والوجه الثالث من وجوه الفرق بين ما يقرره الفقه الإسلامي وما يقرره القانون المصري في هذا الصدد هو المتعلق بمن ينتقل إليه الحق عند وفاة صاحبه الأصلي، ففى الفقه الإسلامي لا يتقيد إرث الحق في الشكوى بالأولاد المباشرين، وإنما يمتد ليشمل الورثة الشرعيين جميعًا. على حين قصر القانون المصري إرث حق التنازل عن الشكوى على الأولاد المباشرين فقط لكلا الزوجين.

وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة الفروق الإجرائية بين الجرائم التي يصيب الاعتداء فيها حقًا فرديًا، وتلك التي يصيب الاعتداء فيها حقًا للجماعة مع مقارنة ما تقرر من ذلك في الفقه الإسلامي بما تقضي به النظم الإجرائية الجنائية الحديثة. كما بينا من قبل الفروق الموضوعية بين نوعى الجرائم، والأساس الذي يتم بالنظر إليه تقسيم الجرائم إلى هذين النوعين.

٨ - درء الحـــدود بالشـبهات

قـاعـدة درء الحدود بـالشـبـهـات قـاعدة فقـهـيـة مـؤداهـا أنـه حيث قـامت لـدى القاضي شبهة في ثبوت ارتكاب الجريمة الموجبة لعقوبة من عقوبات الحدود وجب عليه ألا يحكم على المتهم بعقوبة الحد. وقد يجوز مع ذلك الحكم على المتهم بعقوبة تعزيرية في حالات معينة، فالشبهة كما تؤدي إلى الحكم ببراءة المتهم مما أسند إليه، قد تؤدي إلى تغيير وصف التهمة بحيث يُدان المتهم في جريمة أخرى غير التي رفعت عليه الدعوى عنها. فإذا تخلف شرط الحرز في السرقة أو شرط النصاب فإنه لا يجوز للقاضي أن يحكم على الجاني بقطع اليد ـ وهي عقوبة الحد ـ وإذا تخلف شرط الإحصان في القذف فلا يجوز أن يحكم على الجاني بالجلد ثمانين جلدة ـ وهي حد القذف ـ وإنما يعزر بعقوبة أخرى، أما إذا تعارضت في الفعل المنسوب إلى المتهم أدلة التحريم والتحليل، أو لم تكن البينات المقدمة في الدعوى الجنائية كافية لاقتناع القاضي بثبوت الجريمة، فإنه يتعين القضاء ببراءة المتهم ولا يجوز عندئذ أن يعاقب ولو تعزيرًا.

والقاعدة الموجبة لدرء عقوبة الحد بالشبهة تتصل أوثق اتصال بقاعدة افتراض البراءة التي قررتها الشريعة الإسلامية في الناحيتين المدنية والجنائية، والتي تأخذ بها النظم الجنائية الحديثة بوجه عام.وتتصل أيضًا بقاعدة وجوب تفسير الشك لمصلحة المتهم وهي القاعدة التي تأخذ بها النظم الجنائية الحديثة كذلك.

والفقه الجنائي الإسلامي يجري على إعمال قاعدة درء الحدود بالشبهات في جرائم الحدود وجرائم القصاص دون جرائم التعزير، وهذا الذي جرى عليه الفقه الجنائي الإسلامي يحتاج إلى مناقشة في ضوء قواعد العدالة الجنائية وما يتصل منها ـ على وجه الخصوص ـ بالقاعدة التي نحن بصددها.

ونناقش فيما يلي كون القاعدة قاعدة فقهية لا نصية، واتصالها بقاعدتي افتراض البراءة وتفسير الشك لصالح المتهم، ومدى جواز إعمالها في الجرائم التعزيرية.

٣٣ ـ قاعدة فقهية لا نصية:

يذهب الرأي السائد في المدونات الفقهية الإسلامية وفي البحوث الحديثة إلى اعتبار قاعدة درء الحدود بالشبهات قاعدة نصية، فيرجعها أصحاب هذا الرأي إلى حديث يروى منسوبًا إلى الرسول ﷺ نصه «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة». وقد روى هذا الحديث عن عائشة رضى الله عنها موقوفًا عليها ـ أي منسوبًا إليها ـ ومرفوعًا إلى الرسول ـ أي من روايتها عنه ﷺ وقال فيه الإمام الترمذي «إن الموقوف أصح من المرفوع»[١٤٣].

وروى بلفظ آخر عن علي بن أبى طالب رضي الله عنه أن رسول الله قال: «ادرؤوا الحدود». وفي سند هذه الرواية راو ضعيف، ومن ثم فهي لا تصلح للاحتجاج بها[١٤٤].

وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه: «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعًا» وفي سند هذا الحديث أيضًا راو ضعيف وهو لذلك لا يحتج به[١٤٥].

وقد رويت عبارات تفيد المعنى نفسه عن عدد من الصحابة، ولكنها كلها غير ثابتة من جهة السند حتى قال فيها الإمام ابن حزم الظاهري «قد جاء (أي درء الحدود بالشبهات) من طرق ليس فيها عن النبي ﷺ نص ولا كلمة، وإنما هي عن بعض الصحابة من طرق كلها لا خير فيها»[١٤٦] وأقر الشوكاني أن كل ما جاء في هذا الموضوع من النصوص فيه «مقال»[١٤٧] وهي كلمة تعني أنه لا يصح سنده بالدرجة التي يجوز معها الاحتجاج به.

وإذا كانت النصوص المروية في إثبات قاعدة درء الحدود بالشبهات غير ثابتة السند فإنه لا يصح أن تنسب القاعدة إلى الرسول ﷺ[١٤٨]. وإنما تعتبر قاعدة

---

(١٤٣) جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذى جـ ٢ ص ٣١٨.

(١٤٤) الزيلعي، نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية، جـ ٣ ص ٣٠٩. وهو من رواية مختار التمار.

(١٤٥) سنن ابن ماجه بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ج ٢ ص ٨٥٠ الحديث رقم ٢٥٤٥. وهو من رواية إبراهيم بن الفضل المخزومي.

(١٤٦) ابن حزم، المحلى، ج ١١ ص ١٥٣، ١٥٤.

(١٤٧) الشوكاني نيل الأوطار، ج ٧ ص ١١٧.

(١٤٨) فعل ذلك الباحثون الذين شاركوا في أسبوع الفقه الإسلامي الخامس بالرياض (نوفمبر ١٩٧٧) ومنهم الشيخ زكريا البري أستاذ الشريعة بجامعة القاهرة، والشيخ عبدالله العلي الركبان المدرس بجامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض، والأستاذ الدكتور محمد محيي الدين عوض، والأستاذ الدكتور محمود مصطفى. ومن الطريف أن الأستاذ المستشار إبراهيم القليوبي النائب العام المصري يقول في بحثه المقدم لهذا المؤتمر: «إن جمهور الفقهاء يصححون الحديث لقوة سنده» والصحيح أنه ليس للحديث سند صحيح!!

فقهية لذهاب جمهور العلماء إلى الأخذ بها وجعلهم إياها جزءًا لا ينفصل عن نظام الإثبات الجنائي على النحو المفصل في كتب الفقه في المذاهب المختلفة. وقد تنبه إلى هذا المعنى بعض أفذاذ الفقهاء فقرروا أن مستند القاعدة هو إجماع الفقهاء على إقامة الحد عند انعدام الشبهة. وجعلوا إجماع الفقهاء على إقامة الحد في صورة معينة دليلاً على عدم وجود شبهة في هذه الصورة، وما لم يكن هناك إجماع على إقامة الحد فيه فهو موضع شبهة[١٤٩].

وإذ تبين أن القاعدة فقهية لا نصية، فإنه لا حرج على من لم يأخذ بها من الفقهاء - كما فعل ابن حزم الظاهرى - ما دام لا يقول بإثبات الحد مع وجود الشبهة، ويكون النعي عليه في هذا الخصوص نعيًا في غير محله وبخاصة أنه يقرر «أن الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة ولا أن تقام بشبهة، وإنما هو الحق لله تعالى ولا مزيد. فإن لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة لقول رسول الله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام». وإذا ثبت الحد لم يحل أن يدرأ بشبهة لقول الله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا﴾[١٥٠].

وَبَيِّنٌ مما سلف أن ابن حزم وإن أنكر القاعدة بالصياغة التي يتداولها بها الفقهاء، فإنه لا يخالف في مؤداها وهو عدم جواز إقامة الحد - أي توقيع العقوبة أو الحكم بها - حيث لم يثبت ارتكاب الجريمة. ووجوب إقامة الحد كلما ثبت لدى القاضي ارتكاب الجريمة الموجبة له. وليس لما ذهب إليه ابن حزم في الفرضين - فيما نعلم - مخالف من علماء الإسلام. ومذهبه في الفرض الأول مطابق لمعنى القاعدة، وإن أنكر - أو استنكر - لفظها.

٣٤- مضمون قاعدة درء الحدود بالشبهات وأساسها:

بقدر ما تشددت الشريعة الإسلامية في العقوبات التي فرضتها لجرائم الحدود، حرصت على التضييق من نطاق توقيع هذه العقوبات. ويبدو هذا الحرص جليًا في الشروط الخاصة للإثبات التي تتطلبها الشريعة الإسلامية، كما يبدو في الندب إلى ستر

---

(١٤٩) القرافي، الفروق، ج ٤ ص ١٧٤.

(١٥٠) المحلى، الموضع السابق، وقارن بحث الشيخ عبدالله العلي الركبان المقدم لأسبوع الفقه الإسلامي الخامس بالرياض ص ٥ و٦ وهو يقول إنه قد وردت أحاديث وآثار غاية في الصحة تؤيد الأخذ بمبدأ درء الحدود بالشبهات، ويستشهد لذلك بحديث عن توبة الجاني أو رجوعه عن إقراره بعد الحكم عليه والبدء فى تنفيذه، وهو - كما هو ظاهر - فى موضوع لا علاقة له بموضوع البحث هنا.

الذنوب وعدم التطوع بالإبلاغ عنها أو الإقرار بها. فاشتراط شاهدين في معظم الجرائم وأربعة شهود في جريمة الزنى، واشتراط أن تكون الشهادة شهادة معاينة لا شهادة سماعية، وأن تكون ألفاظها صريحة وقاطعة في الدلالة على المشهود به. واشتراط عدالة الشهود وعدم تأخرهم بلا سبب عن أداء الشهادة، واستمرارهم عليها، كل ذلك يضيّق بلا شك من نطاق الإثبات في الجرائم التي تعاقب عليها الشريعة الإسلامية. ولكل من هذه الاشتراطات سند من النصوص أو من فقه النصوص. وتطبيقات لا تكاد تحصى من عمل فقهاء الصحابة رضي الله عنهم وقضاتهم وولاتهم.

والندب إلى الستر على الذنوب وعدم الإقرار بها أو الإبلاغ عنها مقرر بأحاديث متعددة لرسول الله ﷺ، فقد حث الرسول ﷺ على الستر على الناس ورغب فيه فقال فيما رواه أبو هريرة: «لا يستر عبد عبدًا في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة»[151]، وقال ﷺ للذي أشار على ما عز أن يأتي رسول الله ويعترف لديه بالزنى ليطهره بإقامة الحد عليه «يا هَزَّال لو سترته بردائك لكان خيرًا لك»[152] وقال عليه الصلاة والسلام أيضًا: «... من أصاب من هذه القاذورات شيئًا، فليستتر بستر الله فإنه من يُبْدِي لنا صفحته نُقِمْ عليه كتاب الله»[153].

وقد تأكد ذلك الحرص على التضييق من نطاق إقامة الحدود (أي توقيع العقوبات) في الاتجاه الفقهي السائد الذي يأخذ بقاعدة درء الحدود بالشبهات، تلك القاعدة التي مضمونها ألاّ يقام الحد (أي ألا توقع العقوبة) إلا إذا ثبت بيقين ارتكاب المتهم للجريمة المنسوبة إليه.

وترسم الشريعة الإسلامية طرقًا معينة للإثبات يتقيد القاضي بها فلا يجوز له أن يقضي بالعقوبة المقررة شرعًا إلا إذا توافرت له أدلة الإثبات التي تتطلبها الشريعة. ويقرب بعض فقهاء القانون المعاصرين بين نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية ونظام الأدلة القانونية الذي عرفته الشرائع القديمة[154]. وفي تقديرنا ـ وهذا محض اجتهاد من جانبنا ـ أن اشتراط طرق معينة للإثبات في الشريعة الإسلامية إنما هو قيد مقرر لمصلحة المتهم، وموجه أساسًا إلى القاضي، بحيث

(١٥١) صحيح مسلم، بشرح الإمام النووي، ج ١٦ ص ١٤٣ (طبعة القاهرة عام ١٣٤٩هـ) ورقمه في صحيح مسلم ٢٥٩٠.

(١٥٢) رواه مالك في الموطأ، انظر طبعة محمد فؤاد عبدالباقي، ص ٥١٣ (كتاب الحدود، الحديث رقم ٣) وهو من بلاغات مالك، لكن وصله أبو داود (رقم ٤٣٧٧) عن نعيم بن هزّال.

(١٥٣) المصدر السابق، ص ٥١٦ (كتاب الحدود، الحديث رقم ١٢) وهو من مراسيل مالك عن زيد بن أسلم، قال ابن عبد البر في التمهيد (جـ٥ ص ٣٢١) رواه جماعة الرواة للموطأ مرسلاً ولا أعلمه يستند بهذا اللفظ من وجه من الوجوه.

(١٥٤) الأستاذ الدكتور محمود مصطفى في بحثه عن قاعدة درء الحدود بالشبهات، وقد سبقت الإشارة إليه، ص ٥،٤

لا يجوز له أن يقبل في الإثبات ما هو أدنى في الدلالة على ثبوت نسبة الجريمة إلى المتهم من هذه الطرق. ولكن القاضي يلتزم في الوقت نفسه بألاّ يكون دوره شكليًّا أو آليًّا بحتًا بحيث يقضي بالإدانة والعقوبة بمجرد أن تقوم لديه بينة مما حددته الشريعة الإسلامية، وإنما على القاضي أن يزن الدليل بميزان ضميره بحيث لا يقضي بالإدانة إلا وقد ثبت لديه يقينًا ارتكاب المتهم للجريمة. وقد يقال إنّ القاضي ملزم بالقضاء بما يثبت لديه ببينة صحيحة لا شبهة فيها. وهذا مسلم إذا علمنا أن «صحة البينة» مسألة يجب على القاضي التيقن منها، فإذا ثبتت صحتها لديه، كان ذلك هو طريق ثبوت ما بينته، وبذلك يصح قضاؤه به.

أما حين تتخلف الأدلة التي اشترطت الشريعة توافرها فإن القاضي لا يجوز له أن يقضي بالعقوبة المقررة، ولو غلب على ظنه ارتكاب المتهم للجريمة المنسوبة إليه، لأن هذه الأدلة مقررة لمصلحة المتهم بحيث لا تجوز إدانته إلا بها أو بما هو أقوى منها في الإثبات[١٥٥].

٣٥ ـ درء الحدود بالشبهات وأصل البراءة:

ومبنى هذا الاجتهاد من جانبنا هو النظر إلى قاعدة درء الحدود بالشبهات في ضوء القاعدة الإسلامية التي تقرر أن «الأصل براءة الذمة»[١٥٦].

وقد طبق الفقهاء هذه القاعدة في المجال الجنائي فقرروا أن الأصل في الإنسان «براءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات.. ومن الأقوال كلها ومن الأفعال بأسرها»[١٥٧].

وهذه القاعدة هي التي تقررها النظم الجنائية الحديثة التي تجعل «الأصل في الإنسان البراءة»[١٥٨]. وذلك باعتبار الجريمة صورة من صور السلوك الشاذ الخارج عن المألوف، ومن ثم يجب الاحتياط في نسبتها إلى شخص معين وذلك بافتراض براءته حتى يثبت بدليل قاطع عكس ذلك، أي يثبت ارتكابه للجريمة.

(١٥٥) قارن: الدكتور محمود مصطفى، الموضع السابق، والأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة، العقوبة في الفقه الإسلامي، ص ٢١٨ وما بعدها ط القاهرة ١٩٧٤. وسيأتي مزيد تفصيل لذلك في الباب الخامس من هذا الكتاب.

(١٥٦) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي، ط القاهرة (بدون تاريخ) ص ٥٩، وابن نجيم، الأشباه والنظائر ـ أيضًا ـ ط القاهرة، ١٩٦٨، ص ٥٩.

(١٥٧) عز الدين بن عبدالسلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج ٢ ص ٣٢ ط القاهرة ١٩٦٨.

(١٥٨) رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ذكره، ص ٦٧٦ ومحمد محيي الدين عوض، المصدر السابق ذكره، ج ٢ ص ٢١٠، ٢١١ ومحمود مصطفى، الموضع السابق.

ويرد النص على هذا المبدأ في الدساتير المختلفة، وفي قوانين الإجراءات الجنائية. كما حفلت بتدوينه المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، ومن أمثلة الدساتير التي تنص على المبدأ الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ الذي قضت مادته ٦٧ بأن «المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه «والدستور السوداني الصادر في سنة ١٩٧٣ حيث تنص المادة ٦٩ على أن «أي شخص يلقى القبض عليه متهمًا في جريمة ما يجب ألا تفترض إدانته ولا يجب أن يطلب منه الدليل على براءة نفسه بل المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته دونما شك معقول». وقد نص على هذا المبدأ أيضًا قانون الإجراءات الجنائية السوداني (القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤) في المادة الثالثة التي تقرر أن «يراعى في تطبيق هذا القانون أن لكل متهم الحق في أن ينال محاكمة عادلة وناجزة وأن كل متهم بريء إلى أن تثبت إدانته دونما شك معقول». ويلاحظ أن تكرار النص على المبدأ في الدستور وفي قانون الإجراءات الجنائية يعتبر أمرًا منتقدًا. إذ يكفي النص الدستوري ويغني عن النص الآخر في قانون الإجراءات الجنائية ويتأكد ذلك بصفة خاصة حيث يكون الدستور سابقًا في إصداره لقانون الإجراءات كما هو الحال بالنسبة للدستور السوداني[١٥٩].

ومن المواثيق ذات الصبغة الدولية التي حفلت بالنص على مبدأ افتراض براءة المتهم إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر غداة الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩، والذي نص في مادته التاسعة على أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تتقرر إدانته. ونصت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ ـ نصت على أن «كل متهم بجريمة يعتبر بريئًا إلى أن تثبت إدانته قانونًا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه». وجاءت المادة الرابعة عشرة من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٦٦، مؤكدة للنص الوارد في إعلان حقوق الإنسان عن افتراض براءة المتهم.

ولهذه الاتفاقية قيمة قانونية مسلمة باعتبارها تقنينًا دوليًا لحقوق الإنسان

(١٥٩) انظر في توجيه مثل هذا النقد إلى المشرع اليوغوسلافي محمود مصطفى، المصدر السابق. وهو يشير أيضًا إلى انتقاد صنيع المشرع السوداني في ظل قانون الإجراءات القديم (١٩٢٥) والذي ألغي بقانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤.

يمتد أثره ليشمل كافة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، ويفرض على هذه الدول التزامًا قانونيًا باحترام الحقوق المقررة فيها، وهي في ذلك تختلف عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة والذي لا تعدو قيمته أن تشكل التزامًا أدبيًا باحترام ما ورد فيه من حقوق[١٦٠].

وإذا كان المجال الذي تعمل فيه قاعدة افتراض البراءة في النظم القانونية المعاصرة هو المجال الجنائي فحسب، حفاظًا على حريات الأفراد من أن يتهددها التعسف الإجرائي أو يعصف بها الظلم الموضوعي، فإن قاعدة «الأصل براءة الذمة» المقررة في الفقه الإسلامي تعمل في نطاق أوسع من النطاق الجنائي، إذ نجد الفقه الإسلامي يعمل هذه القاعدة في كافة فروع القانون، بل في كافة صور الواجبات والتكليفات حتى الدينية البحتة أو التعبدية المحضة[١٦١]. وعليه فلا يجوز أن يفرض التزام من أي نوع كان - جنائيًا أو مدنيًا - على شخص إلا بعد قيام الدليل المثبت لسبب هذا الالتزام في حقه. وتطبيق ذلك في المجال الجنائي ألا يعتبر الشخص ملتزمًا بأداء العقوبة، أو مستحقًا لها، إلا بعد أن تثبت إدانته ثبوتًا يقينيًا.

ولا تختلف تطبيقات قاعدة افتراض البراءة - التي هي في نظرنا أصل قاعدة درء الحدود بالشبهات - في القضاء والفقه الجنائي الحديث عنها في الفقه الإسلامي. بل إن بعض المحاكم في تطبيقها لنتائج مبدأ افتراض البراءة تؤسس قضاءها دونما حرج على قواعد فقهية إسلامية على الرغم من عدم استمداد النظم الجنائية الحديثة لقاعدة افتراض البراءة من الفقه الإسلامي. ومن ذلك قضاء محكمة النقض المصرية بأن «سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده»[١٦٢].

ولا شك في أن هذا القضاء يعتبر تطبيقًا صحيحًا للقاعدة الفقهية الإسلامية

---

(١٦٠) انظر فى تفاصيل الحقوق المتعلقة بالخصومة الجنائية فى تلك الاتفاقية الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، القاهرة ١٩٧٢، ص ١٤١، ١٤٢. وفى القيمة القانونية والقوة الإلزامية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان انظر: الدكتور محمد السعيد الدقاق: النظرية العامة لقرارات المنتظمات الدولية، الإسكندرية ١٩٧٣ ص ٢٨٩ ـ ٢٩٨.

(١٦١) انظر فى تطبيقات القاعدة مؤلَفى السيوطي وابن نجيم السابق الإشارة إليهما، وكذلك مؤلف الإمام عز الدين ابن عبدالسلام، ج ٢ ص ٣٢ حيث يقول: «فيدخل في هذا (أصل البراءة) جميع العقود والتصرفات حتى الكفر والإيمان».

(١٦٢) الحكم الصادر فى ١٨ إبريل ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ٧٣ ص ٣٣٢ مشار إليه في بحث الدكتور محمود مصطفى السابق ذكره.

التي تقضي بأنه لا ينسب لساكت قول[١٦٣] وقد أسست محكمة النقض السورية قضاء مماثلاً لها على القاعدة الإسلامية المذكورة تأسيسًا مباشرًا فقضت بأن «سكوت المدعى عليه لا يعتبر إقرارًا منه بما نسب إليه، لأنه لا ينسب إلى ساكت قول»[١٦٤].

وعلى ذلك يمكننا أن نقول إنه لا تعارض بين ما تقرره النظم القانونية المعاصرة من أن الأصل في الإنسان البراءة، وما سبق أن قرره الفقهاء المسلمون من أن «الأصل براءة الذمة». وإذا كانت القاعدة الفقهية الإسلامية أوسع نطاقًا في تطبيقها من القاعدة القانونية، إلا أنهما تلتقيان في المجال الجنائي حيث تفترضان أو تتطلبان أن تبنى إدانة المتهم على دليل جازم يثبت التهمة ويرفع ما ثبت له أصلاً من افتراض البراءة. وحيث تفتقر الدعوى الجنائية إلى مثل هذا الدليل فإنه يتعين الحكم بتبرئة المتهم. وليس من فارق في خصوص هذه النتيجة، أو في أساسها، بين قضاء جنائي يقوم نظامه على الأحكام الإسلامية، وقضاء جنائي يقوم نظامه على تبني النظريات الإجرائية الحديثة. واختلاف التعبير عن القاعدة وصياغتها عند الفقهاء المسلمين وعند فقهاء القانون لا أثر له على نتيجتها إذ العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني[١٦٤م].

٣٦ـ اشتراط اليقين في الإثبات الجنائي:

وترتبط قاعدة افتراض البراءة في الفقه الإسلامي بقاعدة أخرى هي التي يعبر عنها الفقهاء بقولهم «اليقين لا يزول بالشك»[١٦٥] وبعض الفقهاء يجعل هذه القاعدة فرعًا لقاعدة «الأصل براءة الذمة»[١٦٦] على حين يقرر آخرون عكس ذلك فيجعلون الثانية فرعًا للأولى[١٦٧]. وأيًا ما كان الأمر في ترتيب القاعدتين من

(١٦٣) انظر في القاعدة وتطبيقاتها، السيوطي، المصدر السابق، ص ١٥٨ وهو يقرر أن القاعدة من صياغة الإمام الشافعي رضي الله عنه. وانظر كذلك الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٤ ـ ١٥٦.

(١٦٤) نقض سوري ١٧ أكتوبر ١٩٦٤، مجموعة القواعد القانونية، رقم ١٧ ص ١٥ وقد أشار إليه أيضًا الدكتور محمود مصطفى في المصدر السابق.

(١٦٤م) وهذه القاعدة الفقهية وغيرها من القواعد فصلنا القول فيها وفي تطبيقها في الفقه الجنائي الإسلامي في دراستنا: تفسير النصوص الجنائية، دار عكاظ، الرياض ١٩٨١ ص ١٠٦ ـ ١١٤ و١٢٨ ـ ١٣٤.

(١٦٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٥٦. وللسيوطي ص ٥٩ حيث ينقل عن الإمام الشافعي قوله: «أصل ما انبنى عليه الإقرار أني أعمل اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة».

(١٦٦) الأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام ج ٢ ص ٩٥١ ـ ٩٥٤ (ط ٩ سنة ١٩٦٥) ويبدو أن هذا هو منهج المذهب الحنفي في ترتيب القاعدتين؛ لأنه المستفاد من صنيع ابن نجيم في المصدر السابق.

(١٦٧) السيوطي، الأشباه والنظائر، حيث يقرر أن هذا هو منهج الشافعية في ترتيب القاعدتين.

حيث كون إحداهما أصلاً للأخرى أو فرعًا لها، فإن الذي يعنينا هو أن نبين جريان قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» في الفقه الإسلامي في كافة فروع القانون، كمثل ما تجري في كافة فروعه قاعدة افتراض البراءة. فيقرر الأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا أن «هذه القاعدة أصل شرعي عظيم يدعمه العقل والقرآن والسنة» ويقرر أيضًا أنها قاعدة حاكمة «في جميع الأمور، من عبادات ومعاملات وعقوبات وأقضية في سائر الحقوق والالتزامات»(١٦٨).

ويقول الإمام السيوطي: «اعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه. والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر» ويجعل من فروعها في العقوبات أن القاضي إذا شك في «الحد أجلد أم رجم فإنه لا يحد بل يعزر... ولو تردد بين عقوبتين، ما لم يكونا قتلاً، سقطتا وانتقل إلى التعزير»(١٦٩).

ومن نتائج هذه القاعدة أيضًا الأخذ في جرائم الحدود وعقوباتها بأقصى سن التكليف(١٧٠) وذلك لأن الأصل في صغار السن أنهم غير مسؤولين جنائيًا فإذا ارتكب شخص جريمة لم يؤخذ بها إلا إذا كان قد بلغ أقصى سن التكليف لأن ما ثبت باليقين لا يزول بالشك.

وقاعدة «اليقين لا يزول بالشك» تماثل في النظم المعاصرة القاعدة المعروفة بقاعدة «الشك يفسر لمصلحة المتهم». وقد قننت هذه القاعدة دساتير بعض الدول وقوانين الإجراءات الجنائية فيها (انظر مثلاً الدستور السوداني م/٦٩ وقانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٧٤م/٣).

ويجري فقه الإجراءات الجنائية على اعتبار تفسير الشك لمصلحة المتهم نتيجة منطقية لقاعدة افتراض البراءة(١٧١). ويقابل هذا الاتجاه الاتجاه الذي سبق أن أشرنا إليه لدى جانب من الفقه الإسلامي إلى تأسيس قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» على قاعدة «الأصل براءة الذمة».

وقد جرى القضاء على الدول العربية على الأخذ بقاعدة تفسير الشك لمصلحة

(١٦٨) المدخل الفقهي العام، المرجع السابق ص ٩٥١.

(١٦٩) السيوطي، المصدر السابق ص ٥٦، ٦٣.

(١٧٠) عبد الرزاق الصنعاني، المصنف ج ٧ ص ٣٣٧ (ط بيروت ١٩٧٢ بتحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي) حيث يروي عن الثوري قوله: «الحُلُم أدناه أربع عشرة، وأقصاه ثمان عشرة، فإذا جاءت الحدود أخذنا بأقصاهما».

(١٧١) رءوف عبيد، المرجع السابق ذكره، ص٦٧٦ ومحمود مصطفى، المصدر السابق ص١٠.

المتهم. فقضت محكمة النقض المصرية بأن «الأحكام في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال» وقضت أيضًا بأن «الأحكام الصادرة بالإدانة يجب ألا تبنى إلا على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين» وبأنه «لا يصح أن تقام الإدانة على الشك والظن بل يجب أن تؤسس على الجزم واليقين»(١٧٢).

ويمثل هذا القضاء لمحكمة النقض في مصر يجري قضاء المحاكم العليا في غيرها من البلاد العربية، مقررًا أن الإدانة لا يحكم بها إلا إذا ثبتت بناء على أدلة تفيد اليقين، وأنه لا يكفي أن يؤسس الحكم بالإدانة على مجرد الظن والاحتمال وأن الشك يفسر دائمًا لمصلحة المتهم(١٧٣).

ولا نكاد نرى وجه خلاف بين هذا الذي يقرره القضاء الجنائي المعاصر وبين ما سبق أن قرره الفقهاء المسلمون مما عبر عنه الإمام الشافعي بإعمال اليقين وطرح الشك وعدم تأسيس القضاء على الغالب، وإنما يؤسس القضاء على الثابت. بل لقد عبرت عن مدى الاتفاق بين النظرين محكمة النقض المصرية حين أسست التشدد في قبول أدلة الإدانة في جريمة الزنى وفي استنتاج النتائج من وقائعها على «القاعدة الحكيمة: قاعدة درء الحدود بالشبهات»(١٧٤).

وهكذا تتطابق النتائج التي يصل إليها الفقه الإسلامي بإعمال قاعدة درء الحدود بالشبهات، مع النتائج التي يصل إليها القضاء الجنائي المعاصر بإعمال القاعدتين الإجراءيتين «افتراض البراءة» و«تفسير الشك لمصلحة المتهم». وكلتا القاعدتين سبق للفقه الإسلامي تقريرهما بصفة عامة، وإعمالهما في المجال الجنائي بصفة خاصة.

ولعل الفارق الأساسي بين موقف الفقه الجنائي الإسلامي في هذا الخصوص، وموقف النظم الجنائية المعاصرة هو الفارق المتمثل في نطاق إعمال هاتين القاعدتين، فالرأي الشائع في الفقه الإسلامي أن قاعدة درء الحدود بالشبهات لا عمل لها إلا في مجال جرائم الحدود وجرائم القصاص دون جرائم التعزير، أما في

(١٧٢) نقض ١٥/٤/١٩٤٦، ١٧/٣/١٩٥٨، ١٦/١٠/١٩٥٠ مشار إليها في مؤلف المستشار الدكتور أحمد محمد إبراهيم، قانون الإجراءات الجنائية معلقًا عليه، القاهرة، ١٩٦٥، ص٣٦٥، ٣٦٦.

(١٧٣) انظر الأحكام المشار إليها في بحث الدكتور محمود مصطفى السابق ذكره ص١٠، وهي للقضاء السوري واللبناني والتونسي.

(١٧٤) نقض ١١/١٢/١٩٣٠، مجموعة القواعد القانونية، ج٢ رقم ١٢٩ ص١٥٥ ومشار إليه في: رءوف عبيد، المصدر السابق، ص٦٨١.

النظم الجنائية المعاصرة فإن قاعدتي افتراض البراءة وتفسير الشك لمصلحة المتهم تعملان في كافة صور التجريم أي في جميع أنواع الجرائم. ونناقش فيما يلي مدى وجوب التزام الرأي الشائع في الفقه الإسلامي في هذا الخصوص لنتبين مدى جواز درء العقوبة بالشبهة في غير القصاص والحدود، وذلك على ضوء تأصيلنا لقاعدة درء الحدود بالشبهات على النحو الذي تقدم في الفقرات السابقة.

٣٧ ـ التعزير والدرء بالشبهة:

يثور التساؤل في الفقه الإسلامي حول مدى جواز الأخذ بقاعدة درء الحد بالشبهة في جرائم التعزير. فيذهب الرأي الغالب بين الفقهاء إلى أن مجال عمل هذه القاعدة مقصور على جرائم الحدود والقصاص دون جرائم التعزير. ويذهب رأي حديث إلى أنه «ليس ثمة ما يمنع من تطبيق القاعدة في جرائم التعازير، لأن القاعدة وضعت لتحقيق العدالة ولضمان صالح المتهمين، وكل متهم في حاجة لتوفير هذين الاعتبارين سواء كان متهمًا في جريمة من جرائم الحدود أو جرائم التعازير»[١٧٥].

أما الرأي الغالب في الفقه الإسلامي فهو ما عبر عنه بعض الفقهاء بأن «التعزير يثبت مع الشبهة»[١٧٦] كما عبر عنه آخرون بأن «الشبهة لا تسقط التعزير»[١٧٧].

وليس فيما اطلعت عليه من كلام الفقهاء وكتبهم تعليل لعدم إعمال قاعدة درء الحد بالشبهة في جرائم التعزير. ولعل ذلك كان باعتبار النظر الشائع إلى القاعدة باعتبارها حديثًا نبويًا فوقفوا به عند المنصوص عليه فيه وهو الحد. وقد بينا عدم صحة هذا النظر. ويبدو على كل حال أن رأيهم يحتمل أن يكون المراد به عدم سقوط عقوبة التعزير بذات الشبهة التي تدرأ بها عقوبة الحد، بمعنى أنه إذا اتهم شخص بارتكاب جريمة حد وتبين لدى القاضي أن شروط الجريمة غير متوافرة، أو أن البينة لا تنهض دليلاً كافيًا لإثباتها، أو كان ثمة تعارض بين دليل الحظر دليل آخر يفيد الإباحة ـ كما في سرقة الوالد مالاً مملوكًا لولده ـ ففي هذه الصور يجوز الحكم على الجاني بعقوبة تعزيرية برغم عدم جواز الحكم عليه بعقوبة الحد.

وتحتمل صياغة الفقهاء لهذه القاعدة ـ أيضًا ـ أن يكون المراد بها أن جرائم

(١٧٥) المرحوم الأستاذ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج١ ص٢١٦.
(١٧٦) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص١٣٠. (١٧٧) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص١٣٦.

التعزير المستقلة، أي الجرائم التي تقررت لها ابتداء عقوبة تعزيرية مستقلة يجوز إثباتها مع وجود الشبهة، وعلى الرغم من وجودها، فيجوز من ثم - في تلك الحالات - العقاب عليها.

أما الاحتمال الأول فلا اعتراض لنا عليه، وهو من سديد السياسة الجنائية التي تقتضي ألا يفلت جان من عقاب يوقع عليه، ولا يترك منحرف السلوك دون إجراء يتخذ لتقويم عوجه وإصلاح فساده، حماية للجماعة من خطر الإجرام ومن أن تهدد مصالحها بخطر الاعتداء عليها من ذلك الشخص نفسه مرة أخرى أو من سواه ممن يحاكون فعله.

وأما الاحتمال الثاني فإننا لا نرى من سداد الرأي الأخذ به. ذلك أن الجرائم التعزيرية المستقلة لا تعدو أن تكون سلوكًا يُرَى فيه المجتمع، أو تقرر قواعد الشريعة كونه سلوكًا ضارًا أو خطرًا فتقرر لمرتكبه عقابًا عليه. والعقاب في هذه الجرائم - شأنه في غيرها - إضرار بالجاني قصد به كفه عن الجريمة وزجر العامة عن ارتكاب مثلها. والعقاب - وهو إنزال ضرر بشخص ما - لا يجوز أن يقضي به القاضي إلا إذا ثبت لديه استحقاق ذلك الشخص للعقاب، بثبوت ارتكابه للجريمة التي تقرر لها.

وتأسيس قاعدة درء الحد بالشبهة - على النحو الذي قدمناه - على قاعدتي افتراض البراءة وعدم العدول عما ثبت يقينًا إلا بيقين مثله يقتضي أن نجري هذه القاعدة في جرائم التعزير كمثل ما نجريها في جرائم الحدود والقصاص.

ولا يجوز الاعتراض على هذا الرأي بأن النص الذي ثبتت فيه القاعدة جاء فيه لفظ «الحدود» ولم يأت فيه لفظ التعزير للأمور الآتية:

أولاً: لأن اللفظ الذي يروى في إثبات القاعدة ليس ثابتًا عن رسول الله ﷺ حتى يكون التقيد بحرفيته هو الأصل، وإنما هي قاعدة فقهية قررها فقهاء الصحابة فمن بعدهم من الفقهاء أخذًا من أصول الشريعة وكلياتها. ومن ثم فإن التقيد بفحوى القاعدة لا بلفظها، وبروحها لا بنصها هو الذي يستقيم في النظر الصحيح إليها.

وثانيًا: لأن لفظ «الحد» وإن أطلق اصطلاحًا على العقوبات المقررة للجرائم المعينة - على ما سوف يأتي بيانه تفصيلاً - إلا أنه يطلق كذلك على الجرائم نفسها وذلك للملابسة بين الجريمة والعقوبة فيقال حد الزنى (أي عقوبته) الجلد مائة، ويقال الزنى من جرائم الحدود، ويقال حد السرقة (أي عقوبتها) القطع،

ويقال السرقة من جرائم الحدود وهكذا... وقد استعمل لفظ الحد مرادًا به الجريمة لا العقوبة في حديث رسول الله ﷺ «من أصاب حدًا فعجلت له عقوبته في الدنيا فالله أعدل من أن يُثَنِّي على عبده العقوبة في الآخرة..»[١٧٨].

وعلى ذلك فلا يبعد أن يكون المراد بلفظ الحد في كلام الصحابة الذين رويت عنهم عبارات درء الحد بالشبهة هو مطلق الجريمة لا العقوبة المعينة. بمعنى أنه لا تنسب الجريمة إلى شخص بحكم قضائي إلا عند ثبوتها بغير شبهة.

وثالثًا: أن الفقهاء يدخلون القصاص فيما يجب دروه بالشبهة وذلك على الرغم من أن اصطلاح الحد ـ بمعنى العقوبة المعينة ـ لا يشمل القصاص عند جمهور الفقهاء. فإذا جاز أن يدرأ القصاص بالشبهة وهو لا يدخل تحت مفهوم لفظ الحد، فما الذي يمنع من القول بإسقاط التعزير أو درئه بالشبهة كذلك؟

ورابعًا: أن أصل البراءة ليس مقصورًا على البراءة من ارتكاب جرائم الحدود وجرائم القصاص وإنما هو يشمل كذلك جرائم التعزير ولذلك قال الإمام عز الدين بن عبد السلام: إن الأصل في الإنسان براءته من جميع الأفعال والتصرفات على ما تقدم ذكره عنه. وإذا كانت قاعدة افتراض البراءة هي أساس قاعدة درء الحد بالشبهة فإنه لا مناص من القول بدرء التعزير بالشبهة أيضًا لثبوت أصل البراءة في شأن جرائمه ثبوته في شأن غيرها من الجرائم.

ولذلك كله فإننا نرى وجوب الأخذ بقاعدة درء الحد بالشبهة في جرائم التعزير وفي جرائم القصاص وفي جرائم الحدود. ولعل الأصح عندئذ أن تسمى بقاعدة «درء العقوبة بالشبهة» دفعًا لأسباب اللبس والتوهم في مدى جريانها خارج نطاق جرائم الحدود. ولسنا نقتصر في هذا الشأن على القول بجواز درء عقوبة التعزير بالشبهات، وإنما نذهب إلى أبعد من ذلك فنقول بعدم جواز إقامتها إلا حين تثبت الجريمة ثبوتًا يقينيًا في حق المتهم بها[١٧٩].

(١٧٨) رواه الترمذي وابن ماجه عن عبادة بن الصامت بألفاظ متقاربة، وقال الألباني عن حديث ابن ماجه إنه صحيح؛ انظر صحيح سنن ابن ماجه رقم ٢١٠٩، الجزء ٢ ص ٨٩ ط مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض ١٩٨٦، وللألباني أيضًا سلسلة الأحاديث الصحيحة، المجلد الخامس رقم ٢٣١٧ ص ٤٠٨، وانظر مشكاة المصابيح، ج٢ ص٣٠٩ ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «الحدود فى لفظ الكتاب والسنة يراد بها الفصل بين الحلال والحرام.. وأما تسمية العقوبة المقدرة حدًا فهو عرف حادث». ج٢٨ ص٣٤٨ من مجموع الفتاوى طبع الرياض، ١٣٨٣هـ.

(١٧٩) قارن عبد القادر عودة، المصدر السابق، وقد ردد رأيه بنفس عبارته الدكتور عبد الله العلي الركبان في بحثه المشار إليه سابقًا ص١٩.

ولعل الفارق الوحيد في هذا الخصوص بين أنواع الجرائم هو أن الحد الأدنى في أدلة الإثبات والذي تتطلبه الشريعة الإسلامية في جرائم الحدود غير متطلب في جرائم التعزير ولذلك فطريق ثبوتها يخضع لمطلق اقتناع القاضي بالدليل المقدم إليه فيها.

ولذلك فإننا نرى عدم صحة الرأي الذي أخذت به المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة من أن الشبهة التي تسقط الحد لا ترتب انتفاء معاقبة المتهم الذي سقط الحد عنه لشبهة [١٧٩م]. اللهم إلا إذا فهم هذا الحكم في ضوء ما قررته المحكمة نفسها في أحكام أخرى من أن درء الحدود بالشبهات قاعدة «ليس ثمة ما يحول دون تطبيقها على جرائم التعزير، ذلك أن القاعدة استهدف بها تحقيق العدالة وكفالة ضمانات للمتهم أثناء محاكمته، وهما اعتباران يقومان على السواء في جرائم الحدود وجرائم التعازير» [١٧٩م١]. وما قررته محكمة الاستئناف من أن جواز العقاب مع وجود الشبهة المسقطة للحد شرطه أن يثبت لدى القاضي ارتكاب المتهم جريمة أخرى يعاقب عليها بغير عقوبة الحد؛ وهو ما أخذت به المحكمة العليا في عدد من أحكامها [١٧٩م٢].

٣٨ ـ تقويم قاعدة درء الحدود بالشبهات:

قدمنا أن فقهاء المذهب الظاهري لا يقرون قاعدة درء الحدود بالشبهات بالصياغة التي قررها بها الفقهاء في المذاهب الأخرى وأنهم يرون أن الحدود لا يحل أن تقام بشبهة ولا أن تدرأ بشبهة وإنما هو الحق لله تعالى ولا مزيد. وقلنا في مناقشة رأيهم: إنهم وإن لم يقروا القاعدة في صياغتها الفقهية فإنهم يتفقون مع فقهاء المذاهب الأخرى في إعمال مضمون القاعدة.

ويذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى أن قاعدة درء الحدود بالشبهات كانت السبب في «أخطر ما تعرضت له النصوص الإسلامية وهو تمييع هذه النصوص، بحيث سرى الشك في مدى صلاحية هذه النصوص للتطبيق ليس بين المخالفين في

(١٧٩م) حكمها بجلسة ١٩٩٥/٤/٢٢ في الطعن رقم ٣٣ لسنة ١٧ جزائي شرعي؛ مشار إليه في حسن أحمد الحمادي، المصدر السابق، ص ٥٠.

(١٧٩م١) حكمها بجلسة ١٩٨٤/١/٩ في الطعن رقم ٣٦ لسنة ٥ جزائي، المصدر السابق، ص ٣٤١؛ وحكمها بجلسة ١٩٨٥/١/١٨ في الطعن رقم ٤٠ لسنة ٦ جزائي، المصدر نفسه، ص ٣٤٤.

(١٧٩م٢) حكم محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٩١/٣/٢ في الاستئناف رقم ٩٨ لسنة ٩١ جزائي الشارقة؛ وحكمها بجلسة ١٩٨٠/١٢/٥ في الاستئناف رقم ٥٠١ لسنة ٨٠ جزائي أبو ظبي، المصدر السابق، ص ٥٠؛ وحكم المحكمة العليا بجلسة ١٩٩٦/٥/٤ في الطعن رقم ٤٣ لسنة ١٨ جزائي شرعي؛ وحكمها بجلسة ١٩٩٨/٢/١٤ من الطعنين رقمي ١٢٠ و١٢٧ لسنة ١٩ جزئي شرعي، كلها مشار إليها في المصدر السابق ص ٣٤٤، و٣٤٦.

العقيدة ولكن بين المسلمين أنفسهم». ويعلل صاحب هذا الرأي رأيه، باختلاف الفقهاء في ما يعتبر شبهة ومالا يعتبر، ومن ثم فيما تدرأ به الحدود وما لا تدرأ[١٨٠].

وقد ضربنا صفحًا عن هذه الصور التي يعتبرها الفقهاء شبهة أو التي لا يعتبرونها شبهة، وخلافهم فيها، ولم يكن ذلك عن إهمال لها وإنما تعمدنا ألا نتعرض لدراستها لأننا رأينا فيها مجرد موجهات للقاضي تعتبر كالأمثلة لغيرها، وتقتصر مهمتها على توجيه النظر إلى حقيقة مسلمة هي أنه ينبغي ألا يقضى بعقوبة ما على شخص معين إلا إذا ثبت بيقين ارتكابه ما يوجب هذه العقوبة. ولم نعتبر ما يذكره الفقهاء في هذا الصدد أحكامًا ملزمة لكل قاض في دولة إسلامية في كل عصر، إذ الملزم ـ في رأينا ـ هو أن يتحقق القاضي من ثبوت الاتهام ويطمئن ضميره إلى استحقاق المتهم للعقوبة فحسب.

ولا نكاد نعرف لذلك مخالفًا في فقهاء المسلمين مَنْ قَبِلَ منهم قاعدة درء الحدود بالشبهات ومن اعترض عليها. ورأينا أن الإعمال الصحيح للقاعدة يقتضي سريانها في شأن الجرائم والعقوبات كافة لابتنائها على القاعدة العامة التي تقرر أن الأصل البراءة، وعلى القاعدة العامة التي تقرر أن ما ثبت باليقين لا يزول بالشك، ولذلك آثرنا أن نعيد صياغة القاعدة لتكون مؤدية إلى درء العقوبات جميعًا بالشبهات لا إلى درء الحدود فقط.

والاستناد إلى رأي الظاهرية في إنكار القاعدة لا يفيد في تأييد صاحب الرأي المشار إليه وذلك لما بيناه من أخذهم بمضمونها وإن لم يأخذوا بلفظها.

وبناء القاعدة على قاعدتي افتراض البراءة، وعدم نفي اليقين إلا بيقين مثله ـ وهما مسلمتان ـ يجعل المجادلة في قاعدة درء العقوبات بالشبهات مجادلة لفظية لا طائل وراءها إذ لا تخرج هذه القاعدة عن أن تكون تطبيقًا للقاعدتين المسلمتين المشار إليهما.

ومما يكاد أن يكون مقطوعًا به أن عدم تطبيق نصوص التجريم والعقاب التي جاءت بها الشريعة الإسلامية ليس مرجعه إلى الأخذ بقاعدة الدرء بالشبهة، وإنما يرجع ذلك إلى أسباب كثيرة أخرى أهمها ضعف المسلمين عقائديًا وسياسيًا، وابتلاؤهم بالاستعمار السياسي والعسكري والاقتصادي، وشيوع نزعة تقليد الغرب في كل ما جاء به صوابًا كان أو خطأ. وليس هنا مجال تفصيل هذه الأسباب

(١٨٠) الدكتور أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، النظام العقابي الإسلامي، القاهرة ١٩٧٦ ص٢٥١.

وغيرها. وإنما لا يصح نسبة إهمال أحكام الشريعة الإسلامية الجنائية إلى قاعدة درء العقوبات بالشبهات، وإلا فما سبب إهمال الأحكام المدنية والأحكام التجارية والأحكام الاقتصادية الإسلامية؟ وليس في هذه المجالات درء بالشبهات؟؟.

ولذلك فإننا نرى أنه مما يميز الفقه الإسلامي ـ لا مما يعيبه ـ سبقه إلى تقرير قاعدة درء العقوبات بالشبهات، ونرى أنه لن يخلو نظام جنائي مبني على الأحكام الإسلامية في هذا المجال من إقرار القاعدة، بروحها إن لم يكن بنصها، وهي مقررة على أي حال في النظم الجنائية المعاصرة تحت عنوانين آخرين هما تفسير الشك لمصلحة المتهم، وافتراض براءته حتى تثبت إدانته، فلم تؤد إلى انهيار هذه النظم وتمييع أحكامها، كما يقال إنها فعلت بالنظام الجنائي الإسلامي؟

ومن جهة ثانية فإن روح القاعدة وما تنتجه من آثار في المحاكمة الجنائية يعتبر اليوم من الحقوق الأساسية للإنسان التي لا يجوز الإخلال بها في المجتمعات المعاصرة، ولا يتصور خلو النظم الجنائية منها وإلا فتحنا الباب لتحكم القضاة وأخذ الناس بالظن والتهمة وهي أمور لا تقرها الشريعة الإسلامية بالقدر نفسه الذي لا تقرها به النظم الإجرائية الجنائية المعاصرة. ويرى أستاذنا الدكتور عوض محمد عوض أن معنى درء العقوبة بالشبهة هو أن الشبهة تعتبر مانعًا من موانع العقاب لا مسقطًا له بعد وجوبه أو ثبوته. وأن المقصود بالدرء هنا الاحتياط في إقامة العقوبة كلما قامت شبهة تذهب باليقين في اكتمال شروط إيقاعها أو ثبوت سببها. وهو يرى – بحق – أن نظرية الشبهة تغلب عليها الصناعة الفقهية وأن ذلك أدى إلى اتساع دائرة الخلاف الفقهي حول ما يعد شبهة وما لا يعد كذلك[١٨١].

(١٨١) عوض محمد عوض، نظرية الشبهة في الفقه الشرعي، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد التاسع، مارس ١٩٧٩، ص ١٥ وعلى وجه الخصوص ص ٢٢ – ٢٣.

٩ - التوبــة والعـفـو

٣٩ ـ تمهيد: الأسباب الحائلة دون اقتضاء حق الدولة في العقاب:

تنشئ الجريمة حقًا للدولة في معاقبة مرتكبها. وتقتضي الدولة هذا الحق بأن تخضع الجاني للعقوبة التي يقررها حكم قضائي يثبت وقوع الجريمة، ونسبتها إلى ذلك الشخص المعين (الجاني)[١٨٢]. ومع أن الأصل هو أن تقتضي الدولة حقها في العقاب وفق هذا الطريق، فإنه قد تعرض أسباب تحول دون هذا الاقتضاء. وتنحصر هذه الأسباب في النظم الجنائية المعاصرة في التقادم، ووفاة المتهم، والعفو العام أو الشامل، والصفح أو التصالح بالنسبة لبعض الجرائم. على أن النظم الجنائية المعاصرة، ومن ورائها الفقه الجنائي الحديث يشهدان تباينًا كبيرًا في آثار هذه الأسباب، وهل تنصرف إلى الجريمة فتقضيها أو تسقطها أو إلى الدعوى الجنائية فتنهيها أو تسقطها أو إلى العقوبة فتسقطها (بحسب اختلاف التعبيرات)، على أن الأقرب إلى المنطق القانوني هو القول بانصراف آثار هذه الأسباب إلى حق الدولة في العقاب، وإسقاطها إياه. وامتناع رفع الدعوى الجنائية على المتهم ليس إلا نتيجة لذلك، أي نتيجة لانقضاء حق الدولة في العقاب[١٨٣].

٤٠ ـ الأعذار المعفية من العقوبة:

ولا تقتصر الأسباب التي تمنع توقيع العقاب على مرتكبي الجريمة على ما تقدم ذكره مما يحول دون اقتضاء الدولة حقها في العقاب، وإنما تعرف النظم الجنائية المعاصرة ما يعرف بالأعذار المعفية من العقوبة. وبينما يرى جانب من الفقه المعاصر أن هذه الأسباب أو الأعذار المعفية من العقوبة لا تضمها «نظرية عامة» تنتظم الأعذار المعفية جميعها في نطاق فكرة واحدة[١٨٤]، يرى جانب آخر

---

(١٨٢) انظر في تفصيل ذلك مؤلف الأستاذ الدكتور عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، وقد سبقت الإشارة إليه.

(١٨٣) انظر المصدر السابق ص٦٣، ٦٤.

(١٨٤) الأستاذ الدكتور علي راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق ذكره، ص٦٤١.

أن هذه الأعذار تنتظمها فكرة الشرط الفاسخ الذي إذا تخلف تأكد وجود حق الدولة في العقاب، وإذا تحقق زال الحق بأثر رجعي فاعتبر كأن لم يكن[١٨٥].

والأعذار المعفية من العقاب أعذار قانونية يقررها المشرع لا القاضي ويترتب على تحققها استبعاد العقوبة برغم توافر شروط تطبيقها[١٨٦]. ولكن العذر المعفي لا يؤثر على كون الفعل جريمة، ولا يمنع من ثم أوجه المساءلة الأخرى من مدنية أو إدارية بحسب الأحوال.

٤١ ـ الأسباب الحائلة دون اقتضاء الحق في العقاب وإرادة الجاني:

ويمكننا أن نلاحظ على الأسباب التي تحول دون اقتضاء الدولة حقها في العقاب بأنها في مجموعها لا ترجع إلى فعل الجاني، ولا دخل لإرادته في تحققها، فالتقادم ـ وهو مرور فترة زمنية يحددها القانون ـ أمر لا دخل لإرادة الجاني فيه، ولا يقتضي تحققه تدخلاً منه، وكذلك الصفح عن الجريمة في التشريعات التي تجيزه. والأمر أوضح في وفاة المتهم، وكذلك العفو الشامل ـ وقد سبق أن تحدثنا عنه[١٨٦م] ـ أمر يرجع إلى إرادة السلطة التشريعية في الدولة ولا شأن للمتهم به. وتنتج كل من هذه الأسباب آثارها بمجرد تحققها، فتصيب حق الدولة في العقاب وتحول دون اقتضائه، ويرد على هذه الملاحظة استثناء وحيد محله حيث تقتضي الدولة حقها في العقوبة بالتراضي (التصالح) ومن صوره نظام الأوامر الجنائية أو الإجراءات الموجزة في تعبير بعض التشريعات والتي «يقبل» فيها الجاني «إيجابًا» صادرًا من النيابة العامة ـ ممثلة الدولة ـ بأن يدفع غرامة يحددها الأمر الجنائي، وكما يجوز للجاني قبول تنفيذ الأمر الجنائي فإنه يملك الاعتراض عليه، وعندئذ تعود الإجراءات الجنائية المؤدية لاقتضاء حق الدولة في العقاب سيرتها العادية.

ومن صور التصالح أيضًا أن «يجيز المشرع للجهة العامة التي يشترط تقدمها بطلب لإمكانية اقتضاء الدولة حقها في العقاب أن تتصالح مع مرتكب الجريمة. وبانقضاء حق الدولة بالتصالح تنقضي الوسيلة القانونية المعدة لحمايته وهي

(١٨٥) الدكتور عبد الفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، بيروت ١٩٦٧، ص١٥٧، ١٥٨ وللمؤلف نفسه، حق الدولة في العقاب، ص ٤٩، ٥٠.

(١٨٦) الدكتور رمسيس بهنام، المصدر السابق، ص١١٤٥، والدكتور علي راشد المرجع السابق، ص٦٤٢.

(١٨٦م) وانظر الفقرة (٣٠) من هذا الكتاب.

الدعوى الجنائية»[187]، ويغلب أن يقرر المشرع الأخذ بنظام التصالح ـ أو يجيزه ـ في مجال الجرائم التي يغلب عليها الطابع الاقتصادي أو المالي أو النقدي كجرائم التهريب الجمركي والنقدي والتهرب الضريبي[188].

٤٢ ـ العذر المعفي وإرادة الجاني:

وفي مجالِ الأعذار المعفية من العقاب نلاحظ أنها في مجموعها ـ كذلك ـ تتصل اتصالاً مباشرًا بإرادة الجاني، ويتوقف على هذه الإرادة قيام العذر المعفي أو عدم قيامه، وبالتالي إنتاج أثره في الإعفاء من العقوبة أو عدم تحقق هذا الأثر. ومن أمثلة العذر المعفي في قانون العقوبات المصري إخبار الجاني للحكومة بوجود اتفاق جنائي وبمن اشتركوا فيه، فهذا الإخبار يعفي الجاني الذي قام به من العقوبة المقررة للاتفاق الجنائي والمنصوص عليها في المادة ٤٨ من قانون العقوبات المصري. وكذلك إخبار السلطات بجريمة الرشوة أو الاعتراف بها، فقد رتب المشرع عليه إعفاء الراشي والوسيط من عقوبة الرشوة وفق ما هو منصوص عليه في المادة ١٠٧ مكرر من قانون العقوبات المصري. (تقابلها المادة ١٤ من نظام مكافحة الرشوة السعودي).

ومن الأعذار المعفية كذلك ما نصت عليه المادة ١٠٠ من قانون العقوبات المصري من إعفاء من (انفصل عن زمرة العصابات) عند أول تنبيه عليه من السلطات المدنية أو العسكرية، أو بعد التنبيه عليه إذا لم يكن قد قبضٍ عليه إلا بعيدًا عن أماكن الاجتماع الثوري بلا مقاومة ولم يكن حاملاً سلاحًا. «والعصابات» المشار إليها في هذه المادة هي الجماعات التي ترتكب جناية أو جنحة مضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل. وما قررته المادة ١٠١ عقوبات مصري من إعفاء من بادر من البغاة بإبلاغ الحكومة.. قبل حصول الجناية المقصود فعلها، وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن هؤلاء البغاة.

ومن الأعذار المعفية أيضًا ما نصت عليه المادة ٢٠٥ عقوبات مصري والواردة في باب «المسكوكات الزيوف والمزورة» من إعفاء كل من بادر من الجناة بإخبار الحكومة بتلك الجنايات قبل استعمال العملة المقلدة أو المزيفة أو المزورة وقبل الشروع في التحقيق.

ويتبين من استعراض هذه النصوص ـ وغيرها مما يقرر عذرًا معفيًا من

---

(١٨٧) الدكتور عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، ص١٢٣ وما بين القوسين في المتن نقل من هذا المصدر.

(١٨٨) انظر أمثلة لذلك في التشريعين المصري واللبناني في المصدر السابق ص١٢٥ ـ ١٢٧.

العقوبة ـ أن العذر المعفي موقف يتخذه الجاني أو عمل يقوم به، قاصدًا درء العقاب عن نفسه، ومستجيبًا إلى إغراء المشرع المتمثل في الإعفاء من العقوبة. ويكون موقف الجاني أو عمله دائمًا لاحقًا على قيام الجريمة ومتصلاً بالكشف عنها أو عمن شارك فيها، أو بالكشف عن جريمة أخرى مماثلة أو المشتركين فيها (م٨٤ أ عقوبات مصرى). كما قد يكون العذر المعفي مجرد استجابة لأمر صادر من سلطة مختصة بعدم التمادي أو الاستمرار في إتيان السلوك المجرَّم (م ١٠٠ عقوبات مصرى). وقد يرجع العذر المعفي ـ أخيرًا ـ إلى إصلاح الجاني خطأه وجبره ما ترتب على جريمته من ضرر بحيث يصبح العقاب على فعلته أسوأ في منطق العدالة من عدم العقاب، وأوضح مثال لذلك هو الإعفاء المقرر في المادة ٢٩١ عقوبات مصري التي تنص على أنه «إذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجًا شرعيًا لا يحكم عليه بعقوبة ما».

ويدرج الفقه الجنائي المصري في عداد الأعذار المعفية صلة القرابة التي نص عليها المشرع في المواد ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦ عقوبات والخاصة بإخفاء الفارين من وجه العدالة أو من الخدمة العسكرية[(١٨٩)]. والصحيح في حكم هذه المواد ـ في نظرنا ـ أن الأقارب المذكورين فيها غير مخاطبين بالقاعدة الجنائية. فلم يتوجه المشرع إليهم أصلاً بشق التكليف فيها حتى يقال إنه قرر لهم عذرًا معفيًا من شق العقاب.

والمشرع في ذلك يراعي أنه من العسير ـ إن لم يكن من المستحيل ـ رفض الاستجابة لنداء المشاعر البشرية، بعدم الامتناع عن إخفاء الفارين من وجه العدالة، تنفيذًا لنداء القانون، فالشخص العادي ـ أبًا كان أو ابنًا أو زوجًا ـ يفضل بلا شك التعرض لمخالفة القانون على التسبب في تعريض زوجه أو أصله أو فرعه لخطر الإدانة أو لضرر السجن أو الحكم عليه بالإعدام. وتقديرًا من المشرع لهذه المشاعر التي لا يمكن أن توصف إلا بأنها طبيعية وعادية فإنه لم يخاطب هؤلاء بالقاعدة الجنائية المقررة في المواد ١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٤٦ عقوبات.

وآية صحة هذا الرأي أن المشرع قد استعمل في المادة ١٤٤ عقوبات عبارة: «ولا تسري هذه الأحكام على زوج أو زوجة من أخفى أو سوعد على الاختفاء أو الفرار من وجه القضاء ولا على أبويه أو أجداده أو أولاده أو أحفاده».

(١٨٩) رمسيس بهنام ص١١٤٦، وعلي راشد ص٦٤٢.

وفي المادة ١٤٥ يقرر المشرع أنه «لا تنطبق أحكام هذه المادة على الزوج أو الزوجة أو أصول أو فروع الجاني». وفي المادة ١٤٦ يقرر المشرع أنه «لا تسري هذه الأحكام على زوجة الفار من الخدمة العسكرية».

وتعبيرات «لا تسري» و«لا تنطبق». مقابلة بتعبير «تسري أحكام هذا القانون» الوارد في المادتين ١ ، ٢ عقوبات مصري مبينًا المخاطبين بقانون العقوبات كله، تشير بوضوح إلى صحة ما استخلصناه من عدم مخاطبة الأقارب المشار إليهم بالقاعدة الجنائية، ومن ثم لا يصح ـ في نظرنا ـ اعتبار ما قررته هذه المواد من قبيل العذر المعفي. ويستقيم بذلك ما لاحظناه ـ آنفًا ـ من رجوع العذر المعفي إلى مسلك يتخذه الجاني بإرادته قاصدًا الإفادة من نص القانون المقرر للإعفاء من العقاب. وخلاصة ما تقدم أن نشوء حق الدولة في العقاب لا يعني دائمًا وجوب أن تسلك الدولة السبيل المؤدية إلى اقتضاء هذا الحق، إذ قد تعترض هذه السبيل موانع تحول دون المضي فيها إلى غايتها. كما قد يقرر المشرع سبيلاً لإفلات الجاني من العقاب حين يكافئه بالإعفاء منه لقاء سلوك معين أو موقف ما ينص عليه القانون.

وقد عرفت الشريعة الإسلامية التوبة سببًا للإعفاء من العقاب. وعرفت العفو حائلاً دون اقتضاء الدولة حقها فيه[١٩٠]. وذلك ما نعرض له في الفقرات التالية:

٤٣ـ التوبة وأثرها في الإعفاء من العقوبة:

التوبة هي رجوع المرء عن المعصية، وندمه عليها مع عزمه على عدم مقارفتها مرة أخرى. وهي من الوجهة الدينية مكفرة للذنب ماحية للخطيئة لقول الله تعالى: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٩]. ولقوله تعالى: ﴿وَإِذَا جَاءَكَ الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِنَا فَقُلْ سَلَامٌ عَلَيْكُمْ كَتَبَ رَبُّكُمْ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ أَنَّهُ مَنْ عَمِلَ مِنْكُمْ سُوءًا بِجَهَالَةٍ ثُمَّ تَابَ مِنْ بَعْدِهِ وَأَصْلَحَ فَأَنَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [الأنعام: ٥٤]، ولغيرهما من الآيات التي في معناهما[١٩١]. ولا يقف أثر التوبة عند غفران الذنب ومحو الخطيئة فحسب. بل قد يضاعف الله سبحانه وتعالى بها

(١٩٠) يلاحظ أن المذهب الحنفي قد عرف أيضًا التقادم كحائل دون اقتضاء الحق في العقاب في بعض جرائم الحدود بشروط معينة. انظر في تفصيل ذلك: الكمال بن الهمام، فتح القدير، ج٤ ص١٦١ وما بعدها.

(١٩١) وردت كلمة التوبة وما اشتق منها في القرآن الكريم ست عشرة ومائة مرة في سور مكية ومدنية، مقرونة في أغلب الأحوال بوعد الله لعباده بقبولها ومغفرة الذنوب التي يتوب المرء عنها.

الأجر. ويزيد بسببها من ثواب الآخرة وعطاء الدنيا، وذلك ثابت بمثل قول الله تعالى: ﴿وَأَنِ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ يُمَتِّعْكُمْ مَتَاعًا حَسَنًا إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى وَيُؤْتِ كُلَّ ذِي فَضْلٍ فَضْلَهُ. . . .﴾ [هود: ٣]. وقوله عز وجل على لسان هود عليه السلام: ﴿وَيَا قَوْمِ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا وَيَزِدْكُمْ قُوَّةً إِلَى قُوَّتِكُمْ وَلاَ تَتَوَلَّوْا مُجْرِمِينَ﴾ [هود: ٥٢]. وكذلك قوله سبحانه وتعالى ـ بعد ذكر عدد من الكبائر ووعيد أصحابها: ﴿إِلاَّ مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلاً صَالِحًا فَأُولَئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ [الفرقان: ٧٠].

٤٤ ـ التوبة عن جريمة الحرابة:

أما في المجال الجنائي فقد نص القرآن الكريم على التوبة باعتبارها عذرًا معفيًا من العقاب في شأن جريمة الحرابة[١٩٢]. وذلك في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (٣٣) إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣، ٣٤].

وقد أجمع الفقهاء استنادًا إلى نص هاتين الآيتين الكريمتين على أن التوبة سبب لإعفاء المحارب من العقوبة ـ أو لسقوط الحد عنه ـ بشرط أن تكون هذه التوبة قبل القدرة عليه. أي قبل أن تصل يد سلطات الدولة إليه[١٩٣]، أما حقوق العباد كأموالهم التي أخذها المحارب، أو حق القصاص ـ إذا ارتكب المحارب جريمة القتل أو الجرح ـ فإنها لا تسقط بالتوبة وإنما تسقط بالعفو إذا عفا صاحب حق القصاص عن اقتضائه، أو تنازل صاحب المال عن ماله. وكذلك لا تعتبر التوبة سببًا للإعفاء من عقوبة القذف عند من يقول من الفقهاء إن حد القذف يقع الاعتداء فيه على حق للمقذوف، وليس على حق للجماعة[١٩٤]. وذلك هو الرأي الراجح في الفقه الإسلامي، وثمة رأي مرجوح يرى أصحابه سقوط حقوق العباد

(١٩٢) انظر تفصيلا أوفى عن جريمة الحرابة والعقوبات المقررة لها في الباب الثاني من هذه الدراسة.

(١٩٣) ابن حزم، المحلى، جـ١١ ص١٢٣ حيث ينقل الإجماع على ذلك. وقارن ابن رشد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص٤٩٦ حيث ينقل أن ثمة قولاً بعدم إسقاط الحد بالتوبة وينسبه إلى القائلين بأن الآية لم تنزل في المحاربين، وإن لم يقل من هم؟

(١٩٤) ابن قدامة، المغني، جـ٤ ص٣١٤، ٣١٨ (الطبعة الأولى ومع المغني كتاب الشرح الكبير).

أيضًا ـ أي بالإضافة إلى الإعفاء من العقاب ـ عن المحارب إذا تاب قبل القدرة عليه ويستثنى من ذلك وجوب رد الأموال التي يكون المحارب قد استولى عليها إذا كانت لاتزال باقية لديه بأعيانها[١٩٥].

٤٥ ـ أثر التوبة في غير جريمة الحرابة:

أما في غير جريمة الحرابة فإن للفقهاء مذهبين في اعتبار التوبة أو عدم اعتبارها سببًا للإعفاء من العقاب.

أما المذهب الأول فيرى أصحابه أن التوبة ليست سببًا للإعفاء من العقاب في غير جريمة الحرابة. فأثر التوبة ـ عند هؤلاء الفقهاء ـ مقصور على مورد النص باعتباره. وقد ورد في جريمة الحرابة فلا يتعدى إلى غيرها من الجرائم. وذلك هو رأي الظاهرية والحنفية والمالكية وفريق من الشافعية والحنابلة.

ويستدل لهذا الرأي بأن الأمر الوارد في القرآن الكريم وفي السنة النبوية بتوقيع العقاب جاء عامًا ولم يخص من هذا العموم من تاب.

وقد أمر رسول الله ﷺ برجم ماعز والغامدية وقطع السارق، وكل هؤلاء قد جاءوا تائبين معترفين بذنوبهم، ومع ذلك وقع الرسول ﷺ عقوبة الحد عليهم. ويرى أصحاب هذا الرأي أيضًا أن العقوبة هي التي تزجر المجرم عن الجريمة، والقول بمنع العقاب بسبب التوبة يؤدي إلى إبطال العقوبات كلها لأن كل مجرم لا يعجز عن ادعاء التوبة. وأخيرًا فإن أصحاب هذا الرأي لا يرون شبهًا بين المحارب وغيره من المجرمين، لأن المحارب يكون غير مقدور عليه ـ عادة ـ نشجّع بجعل التوبة سببًا لإعفائه من العقاب حتى يكف عن الناس شره وفساده، وليس لهذا المعنى وجود في غير المحارب، فلا يجوز جعل التوبة سببًا للإعفاء من العقوبة[١٩٦].

وأما المذهب الثاني فيرى أصحابه أن التوبة سبب للإعفاء من العقوبة في الحدود كلها، تستوى في ذلك الحرابة وغيرها. ويحتج أصحاب هذا الرأي لرأيهم

(١٩٥) ابن رشد، المصدر السابق ص٤٩٧، وثمة خلاف أيضًا في مدى تأثير التوبة على عقوبات الجرائم الأخرى (غير القتل والجرح) التى ارتكبها المحارب قبل توبته. والصحيح ـ عندنا ـ وجوب إعفائه من عقوبتها مالم يكن الاعتداء فيها واقعًا على حق شخصي.

(١٩٦) انظر في تفصيل ذلك ابن قدامة، المغني، جـ١٠ ص٣١٦، وابن حزم، المحلى، جـ١١ ص١٢٦ وما بعدها، والكاساني، بدائع الصنائع، جـ٧ ص٩٦، والزرقاني فى شرحه على مختصر خليل جـ٨ ص١٣٨.

بأن النص على جعل توبة المحارب سببًا للإعفاء من عقوبة الحرابة يقتضي جعل التوبة سببًا للإعفاء من عقوبة غيرها من الجرائم. وذلك لأن التوبة منعت من توقيع أشد العقوبات وهي المقررة للحرابة، فمن باب أولى أن تمنع من توقيع غيرها من العقوبات المقررة للجرائم الأخرى. وبأن القرآن الكريم نصَّ على التوبة في عقوبة الزنى ـ قبل تشريع الحد ـ كمانع من العقاب وذلك في قوله تعالى: ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾ [النساء: ١٦][١٩٧]. ويستدلون كذلك بأن القرآن الكريم ذكر حد السارق وذكر معه التوبة فقال: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٣٩][١٩٨].

وقد احتج لهذا المذهب الإمام الشافعي في كتاب الأم، وحكى معه المذهب الأول ولم يورد له حجة إلا القول بقصر الاستثناء على جريمة الحرابة[١٩٩].

وانتصر لهذا الرأي أيضًا ابن قيم الجوزية فقال ردًّا على المفرقين بين المحارب وغيره في الإعفاء من العقاب بالتوبة: «أين في نصوص الشارع هذا التفريق؟ بل نصه على اعتبار توبة المحارب قبل القدرة عليه من باب التنبيه على اعتبار توبة غيره بطريق الأولى» ويقول أيضًا: «والله تعالى جعل الحدود عقوبة لأرباب الجرائم، ورفع العقوبة عن التائب شرعًا وقدرًا، فليس في شرع الله ولا قدره عقوبة تائب البتة وفي الصحيحين من حديث أنس قال: كنت مع النبي ﷺ فجاء رجل فقال: يا رسول الله: إني أصبت حدًّا فأقمه علي، قال ـ ولم يسأل عنه ـ فحضرت الصلاة فصلى مع النبي ﷺ، فلما قضى النبي ﷺ الصلاة قام إليه الرجل فأعاد قوله، قال: أليس قد صليت معنا؟ قال: نعم، قال: فإن الله عز وجل قد غفر لك ذنبك».

---

(١٩٧) يرى بعض الفقهاء أن هذه الآية نسخ حكمها بنزول حد الزنى في سورة النور. ويرى آخرون أن حكم هذه الآية غير منسوخ وأنه خاص بعقاب جريمة الشذوذ الجنسي، ولنا عود إلى هذا الموضوع في مناسبة لاحقة. على أنه من الجدير بالذكر أن المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة (الجريمة والعقوبة ص٢٦٨) يذهب إلى أن الآية تمنع من توقيع عقوبة الحد المقررة في سورة النور، وأن تلك العقوبة هي المرادة بلفظ «فآذوهما». وهذا غير صحيح؛ لأن نص سورة النور متأخر في النزول عن نص سورة النساء المشار إليه، ولا يعقل في منهج التشريع أن يتقرر سبب الإعفاء من العقوبة قبل تقرير العقوبة ذاتها.

(١٩٨) انظر في تفصيل هذه الحجج: ابن قدامة، المرجع السابق، وابن حزم، المرجع السابق.

(١٩٩) الأم جـ٧ ص٥١. وقد عقب الربيع المرادي ـ تلميذ الشافعي وراويته ـ على كلام الإمام بقوله: «قول الشافعي رحمه الله تعالى: الاستثناء في التوبة للمحارب وحده الذي أظن أنه يذهب إليه» ويبدو أنه من هنا قال ابن حزم (المحلى جـ١١ ص١٢٦): إن الشافعي ذهب في العراق إلى سقوط الحدود بالتوبة ورجع عن ذلك في مصر. ولعل سياق كلام الشافعي في الأم لا يدل على رجوع صريح، بل هو إلى تأييد القول بسقوط الحدود كلها بالتوبة أقرب.

وقد عزا ابن قيم الجوزية هذا الرأي إلى الإمام أحمد بن حنبل فقال: «وهو أحد القولين في المسألة، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، وهو الصواب»[٢٠٠].

ويبدو من هذا العرض الموجز لهذين الرأيين أن حجج القائلين بسقوط الحدود بالتوبة - أو إعفاء التائب من العقوبة - أرجح من حجج القائلين بالرأي الآخر. ولعله ما يشهد لذلك الرأي احتفاء القرآن الكريم بالتوبة وتكرار النص عليها أكثر من مائة مرة حتى لا تكاد تخلو آية فيها ذكر ذنب من ذكر التوبة معه، والترغيب فيها والحضِّ عليها، وفي ذلك تنبيه لا يخفى إلى وجوب أن يكون للتوبة أثرها في المؤاخذة على الذنوب، دنيوية كانت هذه المؤاخذة أو أخروية. فأما في الآخرة فإن الله يغفر الذنب ولا يعذب عليه ﴿وَإِنِّي لَغَفَّارٌ لِمَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ صَالِحًا ثُمَّ اهْتَدَى﴾ [طه: ٨٢]. وأما في الدنيا فيمتنع العقاب باعتبار التوبة عذرًا معفيًا منه.

ولا يعترض على هذا الرأي بأنه يفتح الباب لعدم العقاب على الجرائم بادعاء كل جانٍ توبته مما اقترفت يداه، لأننا حين نقول باعتبار التوبة عذرًا معفيًا من العقاب لا نقول بمنع القاضي من وزن هذه التوبة بميزان الواقع، ولا نحول بينه وبين تقديرها - من حيث الصحة أو الادعاء - في ضوء ما يثبت لديه من أدلة وقرائن. فإذا تبين للقاضي أنها وسيلة يلجأ إليها من تكرر وقوعه في وهدة الجريمة ليدرأ عن نفسه عقوبتها، فلا تثريب على القاضي - عندئذ - أن يهدر هذه التوبة المدعاة ولا يعتد بها في منع العقاب وخير - في نظرنا - أن يخطئ القاضي فيحكم بامتناع العقاب للتوبة - ولو لم تكن صادقة - من أن يوقع العقاب مهملا اعتبار التوبة - التي قد تكون صادقة - لأن مآل مدعي التوبة - غالبًا - أن يكشف أمره في جريمة أخرى، وعندئذ لن تحول دعوى التوبة دون عقابه، أما توقيع العقاب على صادق التوبة فخطأ لا سبيل بعد وقوعه إلى إصلاحه.

ولسنا في ترك تقدير التوبة إلى القاضي في ضوء ظروف الواقع وفي ضوء ما يقدم في الدعوى من أدلة وقرائن بمبتدعين، فقد جعل المالكية والحنابلة للقاضي ألا يقبل توبة الزنديق [وهو الذي يخفى كفره ويعلن الإسلام] وفرقوا في ذلك بينه

(٢٠٠) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، جـ٢ ص٩٧، ٩٨ (ط القاهرة ١٩٦٨) وقد رد ابن قيم الجوزية الاستدلال بحديث ماعز والغامدية على عدم إسقاط التوبة للحد بما نقله عن شيخ الإسلام ابن تيمية من أن «التوبة مطهرة والحد مطهر، وهما اختارا التطهير بالحد على التطهير بالتوبة.... وقد أرشد النبي ﷺ إلى اختيار التطهير بالتوبة» (ص٩٨ باختصار) وقد جعل الأستاذ عبد القادر عودة رحمه الله هذا الرأي - أي عدم سقوط الحد بالتوبة - مذهبهما في المسألة محل البحث، وهذا الفهم محل نظر (التشريع الجنائي جـ١ ص٣٥٥).

وبين المرتد الذي أظهر الردة، وعللوا ذلك بأن الزنديق لا يمكن التيقن من صدق توبته[٢٠١] وهذا مثل قولنا فيمن يتكرر ارتكابه الجرائم: إنه لا يعرف صدق توبته؛ فيكون للقاضي ألا يعتد بها.

والتوبة باعتبارها سببًا للإعفاء من العقاب لا أثر لها إلا في الجرائم التي يعتبر الاعتداء فيها واقعًا على حق للجماعة. أما الجرائم التي يقع فيها الاعتداء على حق للفرد فإن التوبة لا تمنع العقاب عليها، وإنما يمنع ذلك العفو، وهو ما نناقشه بعد قليل.

ولا أثر للتوبة كذلك على العقوبة التي يقررها الإمام ـ أو السلطة المختصة في الدولة ـ لجرائم التعزير، اللهم إلا أن ينص على ذلك، إذ أمر العقاب على هذه الجرائم أو الإعفاء منه مفوض إلى السلطة المختصة في الدولة ويجب على القاضي أن يلتزم ما تقرره في هذا الشأن.

٤٦ ـ ملاحظات على فكرة التوبة:

ونستطيع في ضوء ما تقدم بيانه أن نلاحظ الأمور الآتية:

أولاً: أن الأخذ بنظام التوبة يتيح فرصة للإقلال من توقيع العقاب في جرائم الحدود، وتلتقي فكرة التوبة في هذا الخصوص مع فكرة درء العقوبات بالشبهات في أثر كل منهما على حالات توقيع العقوبة القضائية والرغبة الواضحة في الفقه الإسلامي ـ بعامة ـ في التقليل ما أمكن من هذه الحالات.

ثانيًا: أن التوبة من حيث هي سبب للإعفاء من العقاب ينصرف أثرها إلى العقوبة فقط دون أن تمتنع أوجه المساءلة الأخرى عن فعل الجاني وبخاصة المساءلة المدنية المتمثلة في تعويض من أصابه الضرر من الجريمة أو في رد ملكه إليه.

ثالثًا: أن التوبة توجب الإعفاء من العقوبة إذا كان الجاني يحاكم لأول مرة، أما من تكرر وقوع الجريمة منه فإن التوبة لا تعتبر عذرًا معفيًا في حقه إلا إذا قدر القاضي غير ذلك، أي إن الإعفاء من العقوبة بسبب التوبة هو إعفاء وجوبي في المرة الأولى، وجوازي بعد ذلك.

(٢٠١) انظر الموطأ للإمام مالك، ص٤٥٨، ٤٥٩ (ط. كتاب الشعب بالقاهرة)، والمغنى لابن قدامة جـ١٠ ص٧٨، والفروق للقرافى جـ٤ ص١٥١ حيث نقل قول المالكية فى عدم قبول توبة الزنديق والساحر.

رابعًا: أن الإعفاء من العقوبة المقرر في جريمة الحرابة بنص القرآن الكريم يماثله ما تقرره النظم الجنائية الحديثة من الإعفاء من العقوبة المقررة بالنسبة للمتهمين في جرائم أمن الدولة. ومن ذلك الإعفاء الذي نصت عليه المادة ٨٤ أ عقوبات مصري لمن «مكن السلطات من القبض على مرتكبي الجريمة الآخرين أو على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة لها في النوع والخطورة» وكذلك الإعفاء المقرر في المادة ١٠١ عقوبات مصري لمن دل الحكومة بعد بدئها في البحث والتفتيش عن البغاة على الوسائل الموصلة للقبض عليهم.

ومثل هذا الإعفاء مقرر أيضًا بنص المادة ٢٣ من قانون أمن الدولة السوداني (القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٣) والتي نصها «يعفى من العقوبات المقررة للجرائم الواردة في هذا القانون كل من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات المختصة قبل البدء في تنفيذ الجريمة، ويجوز للمحكمة الإعفاء من العقوبة إذا حصل البلاغ بعد إتمام الجريمة ويجوز ذلك إذا مكن الجاني في أثناء التحقيق السلطات من القبض على مرتكبي الجريمة الآخرين أو على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة لها في النوع والخطورة».

ولعل الفارق الأساسي بين التوبة في جرائم الحرابة والإبلاغ في جرائم أمن الدولة هو إطلاق التوبة، فلا يشترط فيها أن تؤدي إلى ضبط جناة آخرين أو كشف جرائم أخرى في حين أن الإبلاغ في جرائم أمن الدولة مقيد بأحد هذين القيدين.

وهكذا نكون قد انتهينا من دراسة التوبة وأثرها في الإعفاء من العقاب في جرائم الحدود، وفيما تقرر السلطة التشريعية في الدولة اعتبارها سببًا للإعفاء فيه من جرائم التعزير.

وننتقل بعد ذلك إلى دراسة العفو وأثره على الحق في العقاب.

٤٧ ـ العفو وأثره على الحق في العقاب:

قدمنا أن حق الدولة الناشيء عن الجريمة في عقاب مرتكبها قد يقتضي توقيع العقوبة عليه تنفيذًا لحكم قضائي يؤكد نسبة الجريمة إلى الجاني ويقرر العقوبة، وقد ينقضي هذا الحق دون اقتضاء إذا عرض له سبب من الأسباب التي تحول بين الدولة ـ صاحبة الحق ـ وبين المضي في الإجراءات المؤدية إلى اقتضائه. وقد

ذكرنا أن من بين هذه الأسباب العفو الشامل أو العام والصلح (أو التصالح) والصفح.

وقد سبق أن ناقشنا العفو العام أو الشامل وبينًّا أثره على حق الدولة في العقاب. أما ما تسميه النظم الجنائية المعاصرة (وبالذات بعض التشريعات الجنائية العربية) بالصفح أو الصلح فهو ما يعرف في الفقه الجنائي الإسلامي باسم العفو. والعفو سبب من الأسباب الحائلة بين الدولة وبين اقتضاء حقها في العقاب، ولكنه سبب خاص ببعض الجرائم دون بعض، وذلك على أساس ما سبق أن ناقشناه من كون الاعتداء في بعض الجرائم يقع على حق الله ـ أو حق الجماعة ـ فلا يملك أحد فيها العفو، أو يقع على حق شخصي لفرد أو أكثر، ومن ثم يملك هؤلاء العفو عن حقهم.

وعلى ذلك فجرائم الحدود لا يؤثر العفو على الحق في اقتضاء العقوبة المقررة لها، فكلما ثبت ارتكاب شخص لجريمة من جرائم الحدود وجب المضي في إجراءات اقتضاء الحق في العقاب حتى تنتهي إلى غايتها وهي توقيع العقاب على الجاني. وذلك لقول الله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا﴾ [البقرة: ٢٢٩][(٢٠٢)].

وجرائم التعزير تنقسم إلى ما يجوز فيه العفو، وهو ما وقع فيه الاعتداء على حق فردى. ومالا يجوز فيه العفو وهو ما يقع فيه الاعتداء على حقوق الجماعة. وقد سبق لنا تفصيل الكلام في هذه المسألة بمناسبة تعرضنا لتقسيم الجرائم تبعًا لتقسيم الحق المعتدى عليه إلى حق الله وحق العبد، والأصل الذي ينبني عليه هذا الرأي هو قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾ [الشورى: ٤٠][(٢٠٣)].

والعفو جائز في جرائم الاعتداء على الأشخاص بالقتل أو الجرح أو الضرب، وهي الجرائم التي اصطلح الفقه الإسلامي على تسميتها بجرائم القصاص والدية. وهذا العفو مقرر لصاحب الحق المعتدى عليه سواء كان هو المجني عليه في جرائم الجرح والضرب. أو ورثته أو أولياؤه ـ في جرائم القتل ـ وذلك أخذًا من قول الله تعالى في شأن القصاص: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ

(٢٠٢) انظر ما يأتي في خصائص عقوبات الحدود.

(٢٠٣) انظر ما سبق فقرة ٣١، وما سوف نبينه تفصيلا عن أصل نظام التعزير في الفقه الجنائي الإسلامي.

بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة : ١٧٨]. وقد رُوي أن رسول الله ﷺ رغَّب في العفو في كل أمر فيه قصاص[٢٠٤].

والعفو عن الحق في اقتضاء عقوبة القصاص قد يكون مقابل الدية وهو ما يعتبره الإمامان أبو حنيفة ومالك ـ في الراجح من مذهبه ـ صلحًا، وقد يكون بغير مقابل وهو العفو ـ عندهما ـ بالمعنى الصحيح. وهما يفرقان بين الحالتين باعتبار أن الجاني لا يلزم بالدية إلا إذا قبلها وما كان محتاجًا إلى قبول الجاني فهو صلح لا عفو[٢٠٥] أما عند الشافعي وأحمد فلا فرق بين العفو والصلح ولا حاجة لرضاء الجاني إذا رأي المجني عليه أو أولياؤه العفو عن القصاص وطالبوا بالدية[٢٠٦].

وكما يجوز العفو عن الحق في اقتضاء القصاص يجوز العفو عن الحق في الدية.

والعفو في جميع الحالات هو عفو عن العقوبة لا عن الجريمة. وعفو عن الحق الشخصي في اقتضاء العقوبة، فيجوز أن يعاقب الجاني تعزيرًا عن الجريمة التي عفا فيها المجني عليه أو وليه عن الحق في القصاص أو الدية، إذا رأت السلطة المختصة في الدولة اقتضاء حق الجماعة (أو الحق العام) في العقاب[٢٠٧].

٤٨ ـ العفو والصلح في بعض التشريعات الجنائية العربية:

أباحت التشريعات الجنائية لكل من الكويت والعراق والبحرين والسودان العفو عن جرائم معينة مغلبة في ذلك المصلحة الشخصية للمجني عليه على المصلحة العامة المتمثلة في اقتضاء الدولة حقها في العقاب.

فتنص المادة ٢٤٠ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أنه «في الجرائم التي يشترط لرفع الدعوى فيها صدور شكوى من المجني عليه،

(٢٠٤) روى الترمذي وابن ماجه عن أبي الدرداء حديثًا في ذلك، لكن قال الترمذي إنه حديث غريب وأعلّه بالانقطاع الدكتور بشار عواد معروف في تحقيقه لسند ابن ماجه، رقم ٢٦٩٣، ط. دار الجيل بيروت ١٩٩٨. جـ ٤ ص ٢٦٢؛ وهو في ضعيف سنن ابن ماجه للألباني برقم ٥٨٦ وانظر مشكاة المصابيح، جـ٢ ص٢٦٥. وفي تفصيل مدى جواز العفو في القصاص الدكتور أحمد محمد إبراهيم، القصاص، القاهرة ١٩٤٤، ص١٨٤ ـ ١٩١.

(٢٠٥) علاء الدين الحصكفي، شرح الدر المختار، جـ٢ ص٤٣٧ (ط ـ القاهرة بدون تاريخ) الشيخ الدردير، الشرح الكبير، جـ٤ ص٢٣٩، ٢٤٠ (ط ـ القاهرة بدون تاريخ).

(٢٠٦) المهذب للشيرازي، جـ٢ ص١٨٨ (ط ـ القاهرة بدون تاريخ) ومنار السبيل للشيخ إبراهيم بن ضويان، جـ٢ ص٣١٥، ٣١٦ (ط ـ المكتب الإسلامى بدمشق بدون تاريخ).

(٢٠٧) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص٢٣٧، ابن قدامة، المغني، جـ١٠ ص٣٤٩.

وكذلك في جرائم الإيذاء والتعدي التي لا تزيد عقوبتها على الحبس لمدة خمس سنوات، وجرائم انتهاك حرمة الملك والتخريب والإتلاف الواقع على أملاك الأفراد، والتهديد وابتزاز الأموال بالتهديد، يجوز للمجني عليه أن يعفو عن المتهم أو يتصالح معه على مال قبل صدور الحكم أو بعده ويسري على هذا الصلح شروط الشكوى من حيث الشكل ومن حيث أهلية التصالح».

ويلاحظ على هذا النص ـ أولاً ـ أن التصالح على مال المشار إليه فيه إنما هو تصالح على حق مدني يتمثل في تعويض الضرر الناشيء عن الجريمة، ولا يعتبر هذا المال غرامة، إذ للغرامة مفهومها الجنائي الذي تختلف فيه عن المفهوم المدني للتعويض[٢٠٨] في وجوه متعددة لعل أهمها أيلولة المال المحكوم به كغرامة إلى الخزانة العامة للدولة، وأيلولة التعويض المدني ـ اتفاقيًا كان أو قضائيًا ـ إلى ذمة من أصابه الضرر من الجريمة أو الفعل الضار.

ويلاحظ على هذا النص ـ ثانيًا ـ تفريقه بين صورتي العفو عن المتهم بلا مقابل، وصورة التصالح على مال. ولعل ذلك ـ خصوصًا في جرائم الإيذاء والتعدى ـ جاء استجابة من المشرع الكويتي إلى فقه مذهب الإمام مالك ـ وهو المذهب السائد في الكويت ـ الذي يفرق بين العفو والصلح فيجعل الأول مجانًا والثاني بمقابل على نحو ما أشرنا إليه من قبل.

وتنص المادة ٢٤١ من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي على أنه «في غير الجرائم التي يشترط لرفع الدعوى فيها شكوى المجني عليه، لا يترتب على الصلح أو العفو الفردي آثاره إلا بموافقة المحكمة». والأثر المترتب على الصلح أو العفو هو الأثر نفسه المترتب على الحكم ببراءة المتهم[٢٠٩].

أما المشرع العراقي فقد أورد الأحكام الخاصة بالعفو (يسميه الصفح) في المادة ٢٥٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي. وأوردها المشرع البحريني في المادة ١٨٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية مستخدمًا مصطلح التصالح (بدلاً من العفو أو الصلح). وأوردها المشرع السوداني في المادة ٢٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية السوداني (القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤) مستخدمًا مصطلحي الصلح والتصالح.

(٢٠٨) انظر الدكتور عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، ص١١٨.
(٢٠٩) المرجع السابق ص١١٩.

وأهم الفروق بين مسلك المشرعين العراقي والبحريني والسوداني، وبين مسلك المشرع الكويتي هو عناية الأولين بالتفصيلات، وتوسيعهم من نطاق الجرائم التي يجوز فيها الصلح أو التصالح أكثر من المشرع الكويتي (والمشرع السوداني أكثر عناية بالتفصيلات من غيره)[٢١٠]. ونلاحظ في هذا الخصوص أن المشرعين العراقي والبحريني والسوداني لم يفرقوا بين الصلح على مال والعفو بلا مقابل كمثل ما فعل المشرِع الكويتي. ويرى بعض الفقهاء أنه ليس ثمة ما يحول دون تحقق الصلح مقترنًا بحصول المجني عليه على مبلغ من المال يحدده بالاتفاق مع الجاني[٢١١]. وعندنا أنه إذا كان مسلك المشرع العراقي يحتاج في هذا الصدد إلى الاستناد إلى إطلاق النص ومفهومه، فإن مسلك المشرع البحريني واضح الدلالة على مقصده إذ عبر بلفظ «التصالح» وهو تفاعل يقتضي اتفاق إرادتين على إتمامه، ولم يقيد النص هاتين الإرادتين بشيء فلهما أن تلتقيا على ما شاء أصحابهما، فإن التقتا على تنازل صاحب الحق عن حقه فجائز، وإن التقتا على تعويض يدفعه الجاني للمجني عليه فجائز كذلك. وذلك ينطبق أيضًا على موقف المشرع السوداني (انظر فـ٣ من المادة ٢٨٦ إجراءات سوداني).

ومما يجدر ذكره كذلك أن التشريع العراقي والتشريع البحريني لا يجيزان الصلح بعد صدور حكم باتٍّ بالإدانة (م٢٥٥/ ٤ إجراءات بغدادي) و(م١٨٦/ ٥ إجراءات بحريني)، في حين يجيز الصفح بعد صدور حكم باتٍّ بالإدانة القانون الكويتي والقانون السوداني.

وذلك في القانون الكويتي بأن يتقدم المجني عليه بطلب إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتنظر فيه (م٢٤١/ ٢ إجراءات كويتي). وفي القانون السوداني بإذن السلطة التي يقدم إليها الاستئناف أو التي لها صلاحية طلب الإجراءات طبقًا للمادة ٢٥٧ إجراءات (م ٢٨٦/ ٤ إجراءات سوداني) وهذه الجهة هي المحكمة العليا أو محكمة الاستئناف أو قاضي المديرية أو قاضيَ الدرجة الأولى على حسب الأحوال[٢١٢].

(٢١٠) انظر بتفصيل وافٍ الدكتور عبد الفتاح الصيفي، المصدر السابق، ص١١٦ ـ ١١٩ وذلك فيما يتعلق بالقانون العراقي والبحريني.

(٢١١) المصدر السابق، ص١١٨.

(٢١٢) طلب الإجراءات، هو التعبير الذى يستخدمه المشرع السوداني للدلالة على سلطة إعادة النظر، انظر: محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي، المصدر السابق ذكره، جـ٢ ص٥٦٠ ـ ٥٦٢.

وقد يصح تعليل مسلك التشريعين العراقي والبحريني بالرغبة في استقرار الأحكام، أو بأن الحق في العقاب وقد تأكد بحكم الإدانة فلا مجال للتشكيك فيه بإباحة الصفح أو العفو. كما قد يصح تعليل مسلك المشرع الكويتي والمشرع السوداني بالإمعان في تغليب المصلحة الشخصية للمجني عليه على المصلحة العامة، أو بالرغبة في محو كل أثر تتركه الجريمة في نفوس أطراف الواقعة الجنائية بفتح باب التراضي بينهم، ولو كان قد صدر بالفعل حكم بالعقوبة.

ويبدو من مسلك هذه التشريعات العربية الأربعة التأثر الواضح بصنيع الشريعة الإسلامية وفقهها الجنائي الذي يبيح العفو أو الصلح عن الحق الشخصي في العقاب في الجرائم التي يصيب فيها الاعتداء - أساسًا - حقًّا فرديًّا، لا حقًّا عامًّا للجماعة.

البَابُ الثاني

جرائم الحدود وعقوباتها



٤٩ ـ تمهيد وتقسيم: الجرائم والعقوبات:

نعرض في هذا الباب لأحكام جرائم الحدود وعقوباتها في النظام الجنائي الإسلامي. والجرائم في النظام الجنائي الإسلامي إما جرائم حدود وإما جرائم قصاص أو دية وإما جرائم تعزيرية. والتقسيم نفسه يجري في العقوبات إذ هي مقررة لهذه الجرائم ولازمة لها.

وجرائم الحدود والقصاص محدودة العدد مقررة بنص من الشارع، سواء أكان النص في القرآن الكريم أم في السنة النبوية الشريفة، وكذلك عقوباتها قدرها الشارع بالقرآن أو بالسنة. ومن ثم فلا تتصور الزيادة على جرائم الحدود أو القصاص، ولا يتصور النقص منها. وكذلك ليس ثمة مجال للتعديل في العقوبات المقررة لها زيادة أو نقصانًا أو عفوًا أو تخفيفًا. ويستثنى من ذلك جواز عفو المجني عليه أو الأولياء ـ بحسب الأحوال ـ في جرائم القصاص عن العقوبة، سواء كان العفو على مال (دية) أم على غير مال.

أما جرائم التعزير، فالفكرة الشائعة عنها أنها غير مقدرة العقوبات، وأن الجرائم نفسها غير محددة أصلاً. فهي متروكة لتحكم القضاة أو ولاة الأمر، يفعلون فيها ما يشاءون. غير أن مقدار الصواب في هذه الفكرة الشائعة محدود بلا شك. فثمة ضوابط لجرائم التعزير وضوابط لتوقيع العقوبات على مرتكبيها، يتحراها المشرع والقاضي في كل زمان ومكان وسوف نبين ذلك بالتفصيل عند دراستنا لهذه الجرائم وعقوباتها إن شاء الله.

وفي دراستنا لأحكام الجرائم والعقوبات سوف نعالج الأقسام الثلاثة المشار إليها، على أننا لن نتوقف طويلاً عند الجزئيات والتفصيلات، وإنما سنكتفي بالمبادئ العامة التي تحكم كل قسم، وندلي برأينا في مواضع الخلاف بين الفقهاء حيث نظن أن لإبداء الرأي فائدة عملية في الظروف المعاصرة وفي ضوء المنهج الذي ارتضيناه في هذه الدراسة والذي سبق أن فصلنا الكلام فيه[١].

وعلى هدي هذه الخطة فإن جل اهتمامنا سوف ينصب في دراسة الجرائم

(١) انظر الفقرة رقم (٦) من هذا الكتاب.

والعقوبات على دراسة القسم الثالث من أقسامها، وهو جرائم التعزير وعقوباتها، الذي لم يحظ حتى الآن - في تقديرنا - بدراسة تأصيلية تيسِّر الإفادة منه في صنع النظم الجنائية الحديثة في البلاد العربية والإسلامية، وسوف يكون ذلك هو موضوع الباب الرابع في هذه الدراسة.

أما جرائم الحدود وعقوباتها فإن أهم ما يعنينا بشأنها هو مناقشة ما يذهب إليه جمهور الكاتبين في الفقه الجنائي الإسلامي في حصرها. ذلك أن الناظر في كتب الفقه الإسلامي يجد جماهير الكتّاب يتفقون على أن جرائم الحدود ست هي: الردة وشرب الخمر والسرقة والحرابة والقذف والزنى. ويضيف بعض الفقهاء إلى هذه الجرائم جريمة البغي، في حين ينقص بعضهم جريمة شرب الخمر. وعلى ذلك كان لابد أن نبدي رأينا في هذا الحصر لنبين ما يصح أن يعتبر من جرائم الحدود ومالا يصح أن يعتبر منها. ومن ثم فقد انقسم الباب المخصص لجرائم الحدود إلى فصلين: خصصنا أولهما لدراسة الجرائم التي لا نرى إدخالها في نطاق جرائم الحدود، وخصصنا ثانيهما لجرائم الحدود بالمعنى الصحيح.

ولعل أهم ما تعرضت له دراستنا لجرائم القصاص وعقوباتها هو وضع هذه الجرائم بين الخطأ المدني الذي ينشئ حقًا في التعويض لمن أصابه الضرر، وبين الجريمة الجنائية التي تنشئ حقًا للدولة في العقاب عليها، بالإضافة إلى ما رجحناه في بعض المسائل الخلافية ذات الأهمية العملية في العصر الحديث وقد كان ذلك كله هو موضوع الباب الثالث من هذه الدراسة.

وعلى ذلك فإن دراسة الجرائم والعقوبات سوف تتضمنها الأبواب التالية:

الباب الثاني: في جرائم الحدود وعقوباتها، وهذا الباب بدوره ينقسم إلى فصلين: الأول: في جرائم البغي وشرب الخمر والردة، والثاني: في جرائم السرقة والحرابة والقذف والزنى.

والباب الثالث: في جرائم الاعتداء على الأشخاص بالقتل أو الضرب أو الجرح وهي جرائم القصاص والدية.

والباب الرابع: في جرائم التعزير وعقوباتها.

ومن الجدير بالبيان هنا أن عددًا من الأفكار الأساسية وبعض المادة العلمية

المكونة لهذه الأبواب هي مما سبق لنا أن عرضناه في رسالتنا التي حصلنا بها على الدكتوراة في القانون من جامعة لندن سنة ١٩٧٢م(*).

٥٠ ـ تعريف جرائم الحدود:

الجريمة في لغة الفقه الجنائي الإسلامي هي فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه. ويعرّف الماوردي الجرائم بقوله: «هي محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير»(١م). وكون الزجر عن الفعل أو الترك بحد أو تعزير إنما هو من باب التمثيل فقط، وبذلك يدخل في هذا التعريف الجرائم التي زجر الله عنها بعقوبات القصاص أو الدية وهي جرائم الاعتداء على الأشخاص.

هذا هو تعريف الجريمة بوجه عام، أما تعريف جرائم الحدود، فقد جاء فيه أنها «محظورات شرعية زجر الله عنها بعقوبة مقدرة تجب حقًا لله تعالى»(٢). وكلمة «الحد» في الفقه الإسلامي تطلق على الجرائم التي ذكرنا تعريفها، وتطلق كذلك على عقوباتها.

أما كون الحدود عقوبات تجب حقًا لله تعالى، فيعنى أنها تُرجع منفعة توقيعها إلى مجموع الأمة أو ما يسمى الآن بالمصلحة العامة. فكل جريمة تعود المصلحة في عقابها إلى مصلحة الأمة العامة تعتبر من جرائم الحدود، وتعتبر كذلك واجبة العقاب حقًا لله تعالى. وكل عقوبة واجبة حقًا لله تعالى لا يجوز تخفيضها ولا العفو عنها. فهذه ثلاثة عناصر تميز عقوبات جرائم الحدود:

١ ـ وجوبها تحقيقًا للمصلحة العامة.

٢ ـ عدم جواز الزيادة فيها أو النقص منها.

٣ ـ عدم جواز العفو عنها لا من قِبل القاضي أو السلطة السياسية ولا من قِبل المجني عليه فيها. ومعنى كون العقوبة مقدرة؛ أن الله سبحانه وتعالى قد نص عليها في القرآن الكريم كما هو الشأن في عقوبة السرقة والزنى والقذف والحرابة، أو نص الرسول ﷺ عليها في السنة النبوية، كما هو الشأن في عقوبة الزاني المحصن حيث قررت السنة له عقوبة الرجم.

(*) كان عنوانها: The Theory of Punishment in Islamic Law: A Comparative Study
وقد قدمت هذه الرسالة إلى جامعة لندن في ١٠ من يناير عام ١٩٧٢م ونوقشت في ٢٥ من مايو عام ١٩٧٢م.

(١م) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص٢١٩.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٧ ص٣٣، ٥٦، والحصكفي، شرح الدر المختار، جـ١ ص٤٢٥.

فكل عقوبة مقدرة على هذا النحو، يعود النفع في توقيعها إلى مصلحة الجماعة المسلمة، هي من عقوبات الحدود. وكل جريمة تخلّف في عقوبتها أحد هذين العنصرين أو كلاهما، فهي ليست من جرائم الحدود. فقد تكون من جرائم القصاص أو من جرائم التعزير.

على أن من جرائم القصاص والتعزير ما تعود منفعة توقيع العقوبة عليه، في بعض الحالات، إلى مصلحة الجماعة المسلمة إلا أن جرائم القصاص يدخلها العفو، وجرائم التعزير غير مقدرة العقوبات، ولذلك خرج كلاهما من أن يكون معدودًا في جرائم الحدود.

وعلى ضوء ما تقدم فإنه يكون بإمكاننا أن نعرض لمناقشة الجرائم التي يدخلها الاتجاه السائد في الفقه الإسلامي بين جرائم الحدود وهي جرائم البغي وشرب الخمر والردة، وذلك في الفصل الأول من هذا الباب، ثم نناقش جرائم الحدود بالمعنى الصحيح وهي جرائم السرقة والحرابة والقذف والزنى في الفصل الثاني.

الفصل الأول

ما لا يعتبر من جرائم الحدود

١ ـ البغـــــي
٢ ـ شرب الخمر
٣ ـ الـــردة



١ ـ البـــغـــي

٥١ ـ تعريف:

يعرف الفقهاء البغي بأنه: «خروج طائفة مسلحة لهم إمام وشوكة على الحاكم الشرعي بغية عزله عن الحكم، بتأويل ولو بعيد المأخذ»[٣].

وشرح هذا التعريف، أن طائفة من المسلمين ينقمون من الحاكم الشرعي بعض التصرفات التي يظنونها مخالفة لبعض النصوص الشرعية، فيخرجون عليه محاولين عزله وتولية غيره، تحقيقًا لحكم الشرع في ظنهم. وهم يعتبرون «بغاة» مهما كان الفهم الذي اعتمدوا عليه في خروجهم بعيدًا عن ظاهر النصوص القرآنية والحديثية التي رأوا أن الحاكم مخالف لها[٤].

٥٢ ـ أحكام البغاة:

فإذا وقع ذلك فإن للحاكم المسلم، وللأمة معه أن تحارب هؤلاء البغاة حتى يرجعوا عما عزموا عليه. وحربهم لا يقصد بها قتلهم بل كفهم، ولذلك لا يجهز على جريحهم، ولا يتبع مدبرهم، ولا يؤاخذون بما أهلكوا من الأموال أو أتلفوا من الأنفس في أثناء خروجهم[٥].

والأصل في قتال البغاة قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (٩) إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الحجرات ٩ ـ ١٠].

فواضح أن القتال هنا القصد منه الإصلاح بين المختلفين من فئات المؤمنين،

---

(٣) عناصر هذا التعريف موضع اتفاق بين الفقهاء، والصياغة فقط هى عملنا فيه، انظر المغني، جـ١٠ ص٥٢ (ط المنار)، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، جـ٤ ص١٢٣ (القاهرة ١٩٥٨)، وابن نجيم، البحر الرائق جـ٣ ص١٥٠، والخرشي، شرح مختصر خليل، جـ٥ ص٣٠٢ ـ ٣٠٤، ومحمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، جـ٢ ص٢٧٨.

(٤) مغني المحتاج، جـ٤ ص١٢٤، البحر الرائق، جـ٣ ص١٥٠، فقه الإمام جعفر الصادق، جـ٢ ص٢٧٨.

(٥) حاشية العدوي على مختصر خليل (بهامش شرح الخرشي) جـ٥ ص٣٠٢، والبحر الرائق، جـ٣ ص١٥٢.

وقد سماهم الله إخوة وأمر بالإصلاح بينهم مع القسط وهو العدل الذي يرضي الله ورسوله.

فإذا نظرنا إلى ذلك كله، وإلى فعل الصحابة رضي الله عنهم في قتال الخوارج حيث بيّن الإمام علي بن أبى طالب مذهب الصحابة فيهم بقوله لهم: «لكم علينا ثلاث؛ ألا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، وألا نمنعكم الفيء مادامت أيديكم مع أيدينا، وألا نبدأكم بقتال ما لم تبدؤونا»(٦).

والعبارة واضحة في جعل الإمام علي بن أبى طالب رضي الله عنه إياهم جزءًا من المسلمين، بل قبوله إياهم في جيشه وكفه عنهم ما كفوا عنه، وذلك دليل على أنهم ليسوا بمرتكبي جريمة، أما حين يخرجون بالقتال ضد الإمام أو الحاكم، فقتالهم ـ كما بينّا ـ لدفعهم لا لقتلهم ولا لعقوبتهم(٧).

وإباحة القتال هنا ضد هؤلاء البغاة إنما هو من باب ما يسمى في الشريعة الإسلامية «دفع الصائل» أو «الدفاع الشرعي العام». ولا يلزم من إباحة الدفاع الشرعي كون الفعل المدافع ضده جريمة. فمن المتفق عليه أن على المسلم دفع ما يتوقع من ضرر على نفسه أو ماله، أو نفس غيره أو ماله، من جراء فعل أو ترك يرتكبه الصبي غير المميز أو المجنون أو حتى الحيوان الأعجم. وفعل كل أولئك لا يوصف بأنه جريمة ولا يمكن اعتباره محلاً للعقاب، ودفعه من باب دفع الصيال، أو الدفاع الشرعي(٨).

فكذلك لا يمنعنا كون فعل البغاة ليس جريمة من دفعه ولو بقتالهم. ولا يُلزمنا دفعه أن نعتبره جريمة ونجعل قتالهم عقوبة، حدًّا أو غير حد.

ولذلك اتفق الفقهاء على أنه إذا تمكن الإمام ـ الحاكم الشرعي ـ من دفع شر البغاة وضررهم بدون القتل لم يجز له قتلهم(٩).

وذلك أيضًا هو سبب اتفاق الفقهاء على أن ما أتلفه البغاة في أثناء خروجهم على الإمام من أموال المسلمين فلا يضمنونه (أي لا يعوضون أصحابه عنه) وما أتلفوه من الأنفس (أي بالقتل أو الجرح) لا يقتص منهم به(١٠) ولو كان فعل البغاة

(٦) هذه العبارة نقلتها عن علي رضي الله عنه معظم المراجع الفقهية: انظر مثلاً: السرخسي، المبسوط، جـ٩ ص١٢٥ (ط القاهرة ١٣٢٤ هـ).

(٧) المغني، جـ١٠ ص٥٣، ٥٤.

(٨) و(٩) المرجع السابق، والمبسوط للسرخسي، جـ٩ ص١٢٨.

(١٠) المبسوط، جـ٩ ص١٢٧، ١٢٨.

جريمة لضمنوا ما أتلفوا من الأموال، ولوجب عليهم القصاص فيما أصابوا من الأنفس بقتل أو جرح.

ولا خلاف بين الفقهاء في أنه يجب على الحاكم الشرعي أن يدعو البغاة إلى العودة إلى جماعة المسلمين ولزوم طاعة إمامهم وذلك أخذًا من صنيع علي رضي الله عنه مع الخوارج[١١] وليس لهذا الحكم نظير في مرتكب أيٍّ من جرائم الحدود أو غيرها. وإنما حكم من ثبتت عليه الجريمة أن توقع عليه عقوبتها مالم يقم سبب من الأسباب المانعة من العقاب أو عذر من الأعذار المعفية منه.

وقد فهم بعض الفقهاء ـ بحق ـ من أحكام البغاة المتقدم ذكرها «أن أهل البغي ليسوا بفسقة، كما أنهم ليسوا بكفرة؛ لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم لكنهم مخطئون فيه، وليس اسم البغي ذمًّا، والأحاديث الواردة فيما يقتضي ذمهم... محمولة على من خرج عن الطاعة بلا تأويل أو بتأويل فاسد قطعًا»[١٢].

وفي بعض مذاهب الفقهاء أنه إذا خرج البغاة على الإمام «لظلم ظلمهم فهم ليسوا من أهل البغي وعليه أن يترك الظلم وينصفهم، ولا ينبغي للناس أن يعينوا الإمام عليهم لأن فيه الإعانة على الظلم. ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الإمام أيضًا لأن فيه إعانتهم على الخروج على الإمام»[١٣] وجريًا على مثل هذا الرأي قال الإمام مالك رضي الله عنه: «إن كان الإمام مثل عمر بن عبد العزيز وجب على الناس الذبُّ عنه والقتال معه، وأما غيره فلا، دعه وما يراد منه، ينتقم الله من ظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما»[١٤].

٥٣ ـ البغي وجرائم أمن الدولة في النظم الجنائية المعاصرة:

تقابل أفعال البغاة في الفقه الجنائي الإسلامي ما يعرف في التشريعات الجنائية المعاصرة بجرائم أمن الدولة من جهة الداخل، وهي الجرائم التي تضم أحكامها مواد الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات المصري (المواد

(١١) المغني، جـ١٠ ص٥٤، شرح الخرشي، جـ٥ ص٣٠٢، الزيلعي، تبيين الحقائق، جـ٣ ص٢٩٤، المرغيناني، الهداية، ص٩٨.

(١٢) مغني المحتاج، جـ٤ ص١٢٤، والرملي، غاية البيان، ص٢٩٦ (طـ الحلبي بدون تاريخ).

(١٣) حاشية الشلبي على شرح الزيلعي (تبيين الحقائق) جـ٣ ص٢٩٤.

(١٤) شرح الخرشي، جـ٥ ص٣٠٢ وهو ينقل كلام مالك، عن سحنون، عن ابن القاسم.

من ٨٧ إلى ١٠٢ مكررًا). وتتراوح العقوبات المقررة لهذه الجرائم بين الحبس مدة لا تزيد عن سنة (م ١٠٢) وبين الإعدام (م٨٧ و٨٩ و٩٠ و٩٠ مكررًا و٩١ و٩٣).

وقد عبر المشرع المصري عن الجماعات التي تتكون بقصد ارتكاب هذه الجرائم بلفظ البغاة في المادة ١٠٢ عقوبات، ولا يجوز أن يفهم من هذا النص، ومن استعمال لفظ «البغاة» فيه أن ثمة ارتباطًا بين الأحكام المقررة في الفقه الإسلامي للبغى، وبين ما يقرره قانون العقوبات المصري من أحكام للجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي. إذ إن جرائم أمن الدولة من جهة الداخل تستهدف حماية النظام السياسي للدولة بصرف النظر عما إذا كان هذا النظام عادلاً أو ظالمًا، محققًا لآمال جماهير الشعب أو مهدرًا لها، مرضيًا من غالبية الناس في المجتمع أو محل نقمتهم وسخطهم.

وقد سبق أن تبيَّن فيما نقلناه من أقوال الفقهاء المسلمين أن أفعال البغاة تعتبر «صيالاً» أي عدوانًا يجب على المسلمين رده ودفعه إذا كانوا قد خرجوا على الإمام العادل، أما الإمام الظالم فإن الفقهاء لم يجيزوا أن يحارب الناس معه البغاة ولذلك صح تعريف بعض فقهاء الأحناف للبغاة بأنهم «الخارجون على إمام الحق بغير حق»[١٥].

وجرائم أمن الدولة الداخلي هي من نوع الجرائم القانونية التي يخلقها القانون المقرر في المجتمع خلقًا حتى يضمن عن طريق التهديد بالعقوبات المقررة لها قدرًا كافيًا من الحماية القانونية للأنظمة المختلفة التي تحدثها الدولة في المجالات السياسية والاقتصادية والمالية وغيرها[١٦] ولا بأس على الدولة أن تصدر ما قد يكون ملائمًا من قوانين لتحمي بها نظمها المختلفة، بل لعل ذلك مما يجب عليها ضمانًا لاستقرار الناس، وتجنبًا للقلاقل والفتن.

غير أن النظم السياسية والاجتماعية متغيرة ومتطورة، والحاجة إلى حمايتها تتغير كذلك بتغير النظم نفسها، وبتغير الأوضاع الاجتماعية التي تنشأ في ظلها هذه النظم. وليست هذه الحقائق بغريبة على المبادئ التي صنعها الإسلام لتنظيم الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية[١٧]، وما كان هذا شأنه فإنه من غير

(١٥) الحصكفي، شرح الدر المختار، جـ١ ص٤٨٧.

(١٦) انظر الدكتور علي راشد، القانون الجنائي، ص٢٤٠. وقد سبقت الإشارة إليه.

(١٧) انظر كتابنا: في النظام السياسي للدولة الإسلامية، سالف الذكر، ص ١٤٦وما بعدها.

المتصور أن تقرر له الشريعة الإسلامية عقوبة من عقوبات الحدود التي ترمي أساسًا إلى مكافحة الإجرام المتمثل في انتهاك القيم الاجتماعية الثابتة التي لا يتصور تغيرها بتغير الزمان والمكان. ويكفي في شأن مثل هذه الأفعال، التي يختلف النظر إليها لأسباب متعددة، أن يكون من حق السلطة المختصة في الدولة أن تضع القواعد الكفيلة بحماية المصالح المتصلة بها، وتحقيق نفع الجماعة منها. وذلك ما لا نماري فيه، وهو ما تكفله القواعد العامة في الشريعة الإسلامية.

أما أفعال البغاة التي ناقشها الفقهاء المسلمون، والتي تؤخذ أحكامها الأصلية من الآيتين المتقدم ذكرهما في سورة الحجرات، فإنها ـ في نظرنا ـ لا تعد جريمة من جرائم الحدود. وإنما هي صيال أو تَعَدٍّ يدفع كما يدفع فعل كل صائل أو متعدٍّ(١٨) ولا يلزم من إباحة هذا الدفع ـ أو إيجابه ـ اعتبار فعل الصائل جريمة ولا اعتبار دفعه عقوبة(١٨م).

---

(١٨) عدَّ البغي جريمة من جرائم الحدود الإمام ابن حزم الظاهري في المحلى جـ١١ ص٣٧٣، والإمام الشعراني في كتابه الطبقات الكبرى جـ٢ ص١٣٤، والمرحوم الأستاذ عبد القادر عودة في التشريع الجنائي الإسلامي، جـ١ ص٧٩ وجـ٢ ص٦٧١ وما بعدها، وقد عدها جريمة تعزيرية الدكتور عبد العزيز عامر في رسالته عن التعزير في الشريعة الإسلامية ص١٧ وما بعدها. وقد أخذ بهذا الرأي قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة؛ راجع: أستاذنا عوض محمد عوض، مقاله عن مدى تطبيق قانون العقوبات الاتحادي على جرائم الحدود والقصاص والدية، سالف الذكر، ص ١٩٨. ومذهب القانون لا يتفق مع صحيح النظر إلى أفعال البغاة التي لا يجوز عدُّها جريمة أصلاً.

(١٨م) قارن بذلك ما ذكره أستاذنا الدكتور توفيق الشاوي في الموسوعة العصرية، المصدر السالف ذكره، جـ١، ص٢٧٤ وما بعدها، وقد أشار أستاذنا إلى رأينا في شأن جريمة البغي، وأنها ليست من جرائم الحدود، إشارة المقر له وإن لم يصرح بذلك. وهو يفرق بين بغي الرعية وبغي الحكام مقررًا أن بغي الحكام ظلم لا تنطبق عليه قواعد البغي المقررة في الفقه الإسلامي.



٢ ـ شــرب الخـمـر

٥٤ ـ تمهيد: تحريم الخمر:

حرم الإسلام شرب الخمر تحريمًا أجمعت الأمة الإسلامية عليه لثبوته بنصوص القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة.

فمن الآيات القرآنية التي نصت على تحريم الخمر ـ نصًّا قاطعًا ـ وهي آخر الآيات في هذا الباب نزولاً، قول الله تبارك وتعالى:

﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (٩٠) إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلاَةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩٠، ٩١].

ومن الأحاديث النبوية التي رويت صحيحة عن رسول الله ﷺ قوله: «**كل شراب أسكر فهو حرام**»[١٩]. وقد مارى بعضهم مؤخرًا في تحريم الخمر باعتبار أن اللفظ القرآني ـ فيما فهمه ـ غير صريح في التحريم، وإنما يفيد الكراهة. وجواب ذلك يسير، ومن القرآن نفسه.. فالله سبحانه وتعالى يقول في شأن عبادة الأوثان: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ [الحج: ٣٠].

وليس في القرآن الكريم في النهي عن عبادة الأوثان أصرح ولا أقوى من هذه الآية، وكلمة الرجس التي وصفت بها الخمر هي هي التي وصفت بها الأوثان، والأمر بالاجتناب كذلك هو هو في الموضعين.

فهل لقائل أن يقول: إن عبادة الأصنام مكروهة وليست محرمة؟! لا شك في أن الجواب بالنفي هو الصحيح وكذلك في تحريم الخمر.

بل إن آية تحريم الخمر من أقوى ما جاء في القرآن الكريم دالاًّ على التحريم، إذ اجتمع فيها أمور كل واحد منها يكفي في التحريم لو انفرد:

(١٩) رواه البخاري ومسلم عن عائشة، انظر اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، للأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي، جـ١٣، ومعنى الحديث: أن قليل المسكر وكثيره حرام، وليس المحرم هو القدر المسكر فقط كما بينت ذلك الأحاديث الصحاح الأخرى.

فأولها: جمع الخمر والميسر والأنصاب والأزلام والحكم عليها بأنها رجس.

وثانيها: الحكم عليها بأنها من عمل الشيطان.

وثالثها: قوله تعالى: «فاجتنبوه». وهو لفظ أقوى في الدلالة على التحريم من لفظ «حُرِّمت»؛ لأنه لو عبّر بالتحريم لانصرف إلى تحريم شربها، لكن التعبير بـ «اجتنبوه» أوجب الاجتناب المفيد الانصراف عنها في أية صورة؛ شربها وبيعها وأكل ثمنها وشرائها وحملها وإهدائها.. إلخ. ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾.

ورابعها: تعليق الفلاح على اجتنابها، وكيف تطيب نفس مؤمن بإتيان ما لا يفلح إلا بتركه؟ وهل يفقه من يبيح مثل هذا؟.

وخامسها: إيقاع الخمر العداوة والبغضاء بين الناس.

وسادسها: صدها ـ أو صد الشيطان بها ـ عن ذكر الله المؤدي إلى طمأنينة نفس المؤمن وقلبه، فيبقى صاحب الخمر في غم وقلق وهم وضيق.

وسابعها: وقوع الصد عن الصلاة بها. والصلاة هي ناهية العبد عن الفحشاء والمنكر والبغي.

وثامنها: قول الله تعالى: ﴿فهل أنتم منتهون﴾، وذلك من أقوى أساليب التهديد، ولذلك نقل عن الصحابة حين بلغتهم الآية قولهم: «انتهينا يا ربنا انتهينا»[(١٩م)].

ومن ثم فإن تحريم الخمر ـ بكل أنواعها ـ ثابت صحيح في شريعة الإسلام، وليس في القرآن والسنة إلا ما يثبت هذا ويؤكده. وكل رأي خالف ذلك الثابت في القرآن والسنة رد على صاحبه وعليه إثمه.

٥٥ ـ تجريم شرب الخمر:

ولم يقف الأمر في شريعة الإسلام عند تحريم الخمر فحسب، بل عاقب على شربها رسول الله ﷺ، في حين لم يعاقب، أو لم يفرض عقابًا دنيويًا على أفعال شاركت الخمر في التحريم بنصوص القرآن الكريم منها أكل لحم الخنزير، وعقوق الوالدين، والتعامل بالربا وغيرها من المحرمات. ولعل العقاب على شرب الخمر

(١٩م) ما تقدم أفدته من تعليقات أستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي على الطبعة الأولى، وقد نقلته من خطه، جزاه الله خيرًا.

جاء باعتبارها أكثر هذه المحرمات شيوعًا بين العرب، وباعتبار تأثيرها الضار على الأفراد وسلوكهم وعلى المجتمع المسلم بصفة عامة[٢٠].

ويذهب جمهور فقهاء المسلمين، وجميع الكاتبين في الشريعة الإسلامية من غير المسلمين إلى أن العقوبة المقررة للخمر في الشريعة الإسلامية هي من عقوبات الحدود. ومن هنا يدرس فقهاء الإسلام جريمة شرب الخمر وعقوبتها مع سائر جرائم الحدود وعقوباتها كالزنى والسرقة والحرابة والقذف، ويجعلون لها الخصائص المميزة لهذه العقوبات من ثبوتها وعدم جواز العفو عنها، وعدم اختلافها باختلاف حال الجاني أو ظروف ارتكابه للجريمة[٢١].

ويبحث الفقهاء المسلمون كذلك عند معالجتهم لجريمة شرب الخمر موضوعات كثيرة تتصل بالشراب المحرم، وسبب تحريمه، والعقوبة وصورها المختلفة وأثرها على أهلية المعاقب، والذي يعنينا هنا بحث مدى صحة القول بأن شرب الخمر جريمة عقوبتها حد مقدّر من الشارع، بعد أن عرفنا أن الخمر محرمة في الشريعة الإسلامية، وأن «كل مسكر حرام»[٢٢].

غير أنه ينبغي أن نبين أولاً أن الفارق الذي تعرفه القوانين الوضعية بين التحريم والتجريم، غير معروف في الشريعة الإسلامية. فالتحريم في القوانين الوضعية أمر ديني أو هو حكم ديني، لا علاقة له بالتكييف القانوني للفعل ومدى اعتباره جريمة أو فعلاً مباحًا. وحين يتفق حكم الدين وحكم القانون، أي حين يجرم القانون فعلاً حرمه الدين، فإن العقاب عليه، والأمر بالكف عنه لا يأتيان نتيجة لحكم الدين فيه. وإنما ينفذان باعتبارهما حكم القانون. وقد يكون هذا

(٢٠) راجع رسالة أستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي، تعليل الأحكام، (القاهرة ١٩٤٩)، ص٦٠ وما بعدها، وقد ذهب بعض الكاتبين إلى أن شرب الخمر دخل بعقاب الرسول عليه الصلاة والسلام، فى نطاق القانون الجنائي، فى حين بقيت الأفعال الأخرى المشار إليها خارج دائرته باعتبارها تستوجب تبعة مدنية فحسب Civil Wrong والصواب أن هذه الأفعال ـ شأنها شأن شرب الخمر ـ معاصٍ ـ تستوجب عقوبة تعزيرية. وقارن برأينا هذا رأى الأستاذ N.J. Coulson أستاذ القوانين الشرقية بجامعة لندن فى كتابه: A History of Islamic Law, Edinbrugh, 1971, PP.241 et seq.
وقد أخطأ المستشرق الشهير Reuben Levy حين ذكر أن الخمر قد اقترن تحريمها بتحديد عقوبة لها فى القرآن؛ فليس فى القرآن أية عقوبة مقررة لشرب الخمر، كما سنبين بعد قليل. انظر في ذلك كتابه:
The Social Structure of Islam, Cambridge. 1969 p. 175 & 179.

(٢١) راجع على سبيل المثال: بدائع الصنائع، للكاساني، في الفقه الحنفي، والمقارن جـ٧ ص٣٣، والتشريع الجنائي فى الإسلام للمرحوم الأستاذ عبد القادر عودة جـ١ ص٦٤٨ وجـ٢ ص٥٠٢ وما بعدها، ومن كتب المستشرقين انظر
N.J. Coulson. op. cit.
J. Schacht, An Introduction to Islamic Law, oxford, 1964 p. 175 & 179.

(٢٢) صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، على هامش البخاري بشرح القسطلاني، طـ القاهرة جـ ١٠ ص١٧٢؛ والحديث سبق ذكره.

الاتفاق من قبيل التوافق الذي تولده المصادفة البحتة. وقد يكون - في بعض الحالات - نتيجة تأثر القانون بالدين واستمداده بعض أحكامه من مصدر ديني.

أما في ظل الشريعة الإسلامية، فإن كل فعل أو ترك محرم يعتبر جريمة لمجرد هذا التحريم. فإن اقترن التحريم بتحديد عقوبة لهذا الفعل أو الترك المحرم، فنحن بصدد جريمة من جرائم الحدود التي قدرها الشارع. وإن أغفل تحديد العقوبة على الفعل أو الترك المحرم، فنحن بصدد جريمة من الجرائم التعزيرية التي تعرّف عقوباتها بأنها عقوبات غير مقدرة لكل معصية ليس فيها حد مقدر ولا كفارة ولا حق لمخلوق[٢٣].

وعلى ذلك فإن البحث هنا ليس في تحريم الخمر - فقد بينا ثبوته بالقرآن والسنة - وليس في تجريمها - فهو نتيجة طبيعية في الشريعة الإسلامية للتحريم - وإنما مدار البحث هو تحديد عقوبة لجريمة شرب الخمر تعتبر معها من جرائم الحدود، أو تركها دون أن تحدد لها عقوبة معينة، برغم توقيع عقوبات على مرتكبيها في عهد الرسول ﷺ، ومن ثم تعتبر جريمة تعزيرية.

٥٦ - المذاهب الفقهية وعقوبة شرب الخمر:

قدمنا أن جمهور الفقهاء المسلمين يرون أن الخمر جريمة يعاقب عليها حدًّا، أي أن العقوبة المقررة لها مقدرة من الشارع. وتقدير العقوبة - الذي تعتبر معه حدًّا - إما أن يثبت بالقرآن الكريم، أو بالسنة النبوية. والواقع أن الحدود جميعًا ثابتة بنصوص القرآن اللهم إلا حد الزاني المحصن - الرجم - فقد أثبتته السنة. وحتى حين بين الرسول ﷺ لأصحابه أن هذا هو الحد المقرر للزانى إذا كان محصنًا. بين معه بوضوح قاطع أنه ينقل إليهم وحيًا من الله عز وجل فقال:

«خذوا عني.. خذوا عني.. قد جعل الله لهن سبيلاً». الحديث[٢٤].

وفقهاء المذاهب الإسلامية المختلفة يذهبون إلى أن عقوبة شرب الخمر حدٌّ مقدَّر، ولكنهم مع ذلك يختلفون في مقدار هذا الحد. فالأحناف يذهبون إلى أن حد الخمر ثمانون جلدة ويوافقهم على هذا التحديد المالكية والحنابلة[٢٥].

---

(٢٣) انظر في الفرق بين التجريم والتحريم، رسالة الدكتور أحمد خليفة، النظرية العامة للتجريم ط القاهرة ١٩٥٩، وفي تعريف التعزير راجع المبسوط للإمام السرخسي، من كتب الفقه الحنفى، والمقارن جـ٩ ص٣٦ وثمة اختلافات يسيرة بين تعريفات التعزير عند المذاهب المختلفة وكلها، أو جلّها، اختلافات لفظية لا معنوية.

(٢٤) رواه مسلم فى صحيحه عن عبادة بن الصامت، الحديث رقم ١٦٩٠، ورواه عنه الترمذي برقم ١٤٣٤ وأبو داود برقم ٤٤١٥ وابن ماجه برقم ٢٥٥٠ ورواه الإمام أحمد في مسنده عن الحارث بن أقيش، برقم ٢٣١٦١.

(٢٥) انظر بدائع الصنائع، جـ٧ ص٥٧، ٦٠ وللمالكية شرح الحطاب على مختصر خليل جـ٦ ص٣١٧، وللحنابلة مطالب أولي النهي جـ٦، ط بيروت، ١٩٦١، ص٢١٢.

بينما يذهب الشافعية والظاهرية والزيدية إلى أن حد الخمر هو أربعون جلدة فقط وليس ثمانين كما رآه الآخرون[٢٦].

وهذه الآراء المختلفة ـ من مذهب إلى آخر ـ هي في الواقع نتيجة اختلاف آراء الصحابة رضى الله عنهم حول مسألة عدد الجلدات التي يُضْرَبُها شارب الخمر.

فمن الثابت أن أبا بكر رضى الله عنه كان يضرب شارب الخمر في عهده أربعين جلدة، وكذلك كان الحال في السنين الأولى من خلافة عمر بن الخطاب رضى الله عنه. ثم إنه حدث في عهد عمر رضي الله عنه ما استوجب إعادة النظر في العقوبة المقررة لشارب الخمر، وذلك أن خالد بن الوليد ـ كما يروي أبو داود بسنده عن عبد الرحمن بن أزهر ـ كتب إلى عمر بن الخطاب: «إن الناس قد انهمكوا في الشراب وتحاقروا العقوبة» فقال عمر لحامل الرسالة، هم عندك فسلهم، وعنده المهاجرون الأولون، فسألهم فأجمعوا على أن يضرب ثمانين.. فقال راوي الحديث: «وقال علي: إن الرجل إذا شرب افترى، فأرى أن تجعله كحد الفرية» وفي رواية أن الذي قال هذا هو عبد الرحمن بن عوف[٢٧].

ولذلك ذهب بعض فقهاء المذاهب الإسلامية إلى أن الحد هو ثمانون جلدة بناءً ـ فيما رأوا ـ على إجماع الصحابة. وذهب آخرون إلى أن الحد أربعون، وأن الأربعين الأخرى زيادة تعزيرية مقصود بها ردع الناس عن الانهماك في الشراب إذا تحاقروا العقوبة[٢٨].

وتقدير عقوبات الحدود ـ كما قدمنا ـ إنما مرجعه إلى الله (في القرآن) أو إلى الرسول ﷺ (في السنة). وكل جريمة لم ينص على عقوبتها المقدرة تقديرًا قاطعًا في القرآن أو السنة فهي جريمة تعزيرية وعقوبتها من عقوبات التعزير فلننظر إذًا في القرآن والسنة النبوية لنرى هل هناك عقوبة مقدرة لشرب الخمر أو لا؟

(٢٦) للشافعية، النووي منهاج الطالبين جـ٤ ص١٧٤، وللزيدية الروض النضير للسياغي جـ٤ ص٥٠٥، وللظاهرية المحلى لابن حزم جـ٩ ص٣٦٥ من طبعة المكتب التجاري ببيروت.

(٢٧) سنن أبي داود، جـ٤ ص١٦٦ وما بعدها، وسنن البيهقي حيث نقل أن الذي ذكر حد الفرية هو عبد الرحمن بن عوف جـ٨ ص٣٢٠ من طبعة الهند ١٣٥٤ هـ، وراجع كذلك نيل الأوطار للشوكاني جـ٧ ص١٤٦.

(٢٨) راجع في تفصيل ذلك رسالتنا للدكتوراه السابقة الإشارة إليها. ص١٠١ وما بعدها.

٥٧ ـ القرآن والسنة وعقوبة شرب الخمر:

حرم القرآن الخمر ـ كما قدمنا ـ تحريمًا قاطعًا. ولكن هذا التحريم لم ينزل دفعة واحدة.. وإنما ذكرت الخمر أول ما ذكرت في القرآن في سورة مكية مفرقًا بينها وبين الطيب من الرزق، فقال الله تعالى: ﴿وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾ [النحل: ٦٧]. والسَكَرُ: الخمر. وفي النص إلماح إلى الفرق بين الخمر وبين الرزق الحسن وإلى أنها ليست رزقًا حسنًا. وفي ذلك توطئة لما نزل بعد هذه الآية من الآيات، تدرجًا في طريق التشريع حتى وصلت إلى النص القاطع فيها[٢٩].

فقد تلت هذه الآية، آية سورة البقرة وفيها يقول الله تعالى:

﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩]. ثم أعقب هذه الآية قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣]. فتأول قوم هاتين الآيتين، وتركها بعضهم في حالة الصلاة، وأقلع عنها آخرون لغلبة الضرر فيها على النفع. ولما هدأت نفوس القوم، واطمأنت قلوبهم بالإيمان، ومُهّد الطريق بهذه الآيات الثلاث للحكم الأخير ـ حتى رُوي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقول في دعائه: «اللهم بين لنا في الخمر بيانًا شافيًا» ـ نزل قول الله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (٩٠) إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلاَةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩٠، ٩١] فكان جواب الصحابة رضي الله عنهم: انتهينا يارب، انتهينا يارب. وكان أحدهم تبلغه الآية وقد شرب نصف كأس بيده فيريق النصف الآخر امتثالاً لأمر الله عز وجل[٣٠].

فهذه هي الآيات الأربع في القرآن الكريم، عن شرب الخمر، وواضح من نصوصها أنها ليس فيها أية إشارة ـ فضلاً عن تقرير أو تقدير للعقوبة ـ الدنيوية ـ على شرب الخمر.

---

(٢٩) راجع في ظلال القرآن للأستاذ سيد قطب جـ١٤ ص٢٦٠، الطبعة السابعة ـ بيروت ١٩٧١، وقد أشار إلى مثل هذا المعنى إشارة مبهمة الشيخ عبد الله بن فودي في تفسيره المسمى ضياء التأويل جـ٢ ص٢٣١.

(٣٠) راجع فيما تقدم: تعليل الأحكام، لأستاذنا العلامة محمد مصطفى شلبي، ص١٤ ـ ١٧ وكتاب الحلال والحرام فى الإسلام للأستاذ الشيخ يوسف القرضاوي الطبعة الخامسة ١٩٦٩، بيروت، الصفحات من ٦٩ ـ ٧٥.

وقد تظاهرت على التحريم، مع هذه الآيات القرآنية، أحاديث نبوية شريفة، وفي بعض هذه الأحاديث جاء ذكر توقيع رسول الله ﷺ عقوبة على شارب الخمر، وجاء في بعضها الآخر أمره بهذه العقوبة.

فيروي البخاري وأحمد وأبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أُتي برجل قد شرب الخمر. فقال: اضربوه. قال أبو هريرة: فمنا الضارب بيده، والضارب بنعله، والضارب بثوبه. فلما انصرف قال بعض القوم: أخزاك الله. قال رسول الله ﷺ : لا تقولوا هكذا، لا تعينوا عليه الشيطان[٣١] فالرسول ﷺ هنا ينهى عن لوم شارب الخمر بعد توقيع العقوبة عليه ـ وعن الدعاء عليه بالخزي لئلا يشعر باحتقار المجتمع المسلم له فيتمادى من ثم ـ بإغواء الشيطان ـ في عصيان الله ورسوله.

وفي رواية أخرى صحيحة ـ عن أبي هريرة أيضًا ـ أن رسول الله ﷺ قال لأصحابه بعد أن ضربوا شارب الخمر (بكتوه). ويبدو ـ والله أعلم ـ أن هذه الحادثة غير الحادثة الأولى، وأن اختلاف الحكم جاء نتيجة اختلاف أحوال الجناة، وما يُحتاج إلى ردع كل جانٍ به من أنواع العقاب[٣٢].

وفي حديث آخر عند أبي داود عن عبد الرحمن بن أزهر أن رسول الله حثا في وجه شارب الخمر ـ بعد ضربه ـ التراب[٣٣].

وحثو التراب ـ على سبيل العقوبة ـ إنما جاء في هذه الحالة ـ فيما يبدو ـ من باب اختلاف العقوبة باختلاف أحوال الجناة، كما سبق؛ وكذلك سار الحال في زمن رسول الله ﷺ. يأمر بضرب شارب الخمر. فيضرب بما حضر من نعال، وثياب، وجريد، وبأيدي الحاضرين. وطورًا يحثو في وجه شارب الخمر التراب، وطورًا يأمر بتبكيته، وتارة ينهى عن ذلك. ولا يكون مثل هذا الاختلاف في العقوبة ـ من حالة إلى أخرى ـ في حد مقدر أبدًا. إنما الشأن في عقوبات الحدود أن تطبَّق على الناس جميعًا بصورة واحدة، وإذا كان هذا هو الأمر الذي جرت به سنة رسول الله ﷺ فمن أين جاءت قضية التحديد؟

٥٨ ـ الصحابة والعقاب على شرب الخمر:

يروي البخاري بسنده عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ «ضرب

(٣١) نيل الأوطار للشوكاني جـ٧ ص١٤٦ وما بعدها، ومشكاة المصابيح بتحقيق المحدث الشيخ محمد ناصر الدين الألباني جـ٢ ص٣٠٤ ـ ٣٠٨، وقد جمعت أغلب أحاديث عقوبة شارب الخمر في هذين الكتابين.
(٣٢) مشكاة المصابيح المرجع السابق، ص٣٠٥. (٣٣) المشكاة، الموضع السابق.

في الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر أربعين»، ويَروي كذلك عن السائب بن يزيد قال: «كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول ﷺ وإمرة أبى بكر وصدرًا من خلافة عمر فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين»(٣٤).

ويروي البيهقي في سننه بسنده إلى عكرمة عن ابن عباس أنه قال: (إن الشُّرَّاب كانوا يُضربون على عهد رسول الله ﷺ بالأيدي والنعال والعصى. قال: وكانوا في خلافة أبي بكر أكثر منهم في عهد النبي ﷺ. فقال أبو بكر: لو فرضنا لهم هذا، فتوخّى نحوًا مما كانوا يُضربون في عهد رسول الله ﷺ، فكان أبو بكر يجلدهم أربعين جلدة حتى توفي، ثم كان عمر رضى الله عنه فجلدهم أربعين» إلى أن قال: «ثم كثروا فشاور، فقالوا: ثمانين»(٣٥).

وثابت من هذه الأحاديث أن أول من ضرب الثمانين في شرب الخمر كان عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أما الأربعون فثمة روايتان صحيحتان تُنْسَب إحداهما إلى عمر بن الخطاب، والأخرى إلى أبي بكر رضي الله عنهما، وأيًّا ما كان الأمر فالذي يعنينا أن العدد المعين لم يقدره رسول الله ﷺ، وإنما قدره أصحابه من بعده، ظنًّا منهم أن الذي قدروه قريب مما كان يعاقب به رسول الله ﷺ. ثم كثر شاربو الخمر ولم يعد القدر الذي قدروه أولاً كافيًا للزجر فزادوه من أربعين إلى ثمانين.

ومن ثم فإنه يتبين أن عقوبة شارب الخمر لم تكن مقدرة في عهد الرسول ﷺ، وأن الصحابة رضي الله عنهم لما فهموا أن المقصود بها ردع الشاربين لكفهم عن الشراب قدروا فيها ما رأوه كافيًا ثم زادوه لما تحاقر الناس العقوبة. فكيف يستقيم هذا مع قضية التحديد التي يذهب بعض الفقهاء إلى أنها وردت عن رسول الله ﷺ، وأنه ضرب أربعين بسوط له شعبتان، فهي ثمانون، ولكن الذين رأوا سوطًا واحدًا عدوها أربعين؟

وإذا صح هذا، فكيف يصح لأبي بكر أن يسأل عن نحو ما كانوا يُضْربون في عهد رسول الله ﷺ؟ وهل كان ذلك الذي يقرره الفقهاء خافيًا عليه وعلى الصحابة جميعًا؟ ثم كيف يصح لخالد أن يسأل الزيادة؟ وكيف يستشير عمر مع

(٣٤) صحيح البخاري جـ٨ ص١٩٦ ، ١٩٧ من طبعة كتاب الشعب بالقاهرة مصورة عن طبعة الآستانة.
(٣٥) سنن البيهقي جـ٨ ص٣٢٠، وقد نقله الأستاذ الشيخ محمد مصطفى شلبي في تعليل الأحكام ص٦١.

ثبوته عن رسول الله ﷺ؟ وكيف يأمر ولاته بضرب أربعين قبل سؤال خالد؟ أفلا يكون هذا تركًا لحدود الله؟ وأخيرًا كيف يقول علي أو عبد الرحمن بن عوف: أرى كذا وكذا، على مسمع من المهاجرين الأولين ويوافقون على الزيادة مع ثبوت مقدار معين عن رسول الله ﷺ؟[٣٦].

وإذا كان الصحابة – رضي الله عنهم – قد فعلوا هذا ـ وهم لا شك قد فعلوه ـ فلابد أنهم قد فهموا أن عقوبة شرب الخمر تعزيرية، مفوضة إلى اجتهاد المسلمين بحسب ما يكون رادعًا في زمان ومكان ما، وبحسب ما يردع شخصًا معينًا في ظروف معينة. ولابد من هذا الفهم وإلا اتهمنا الصحابة، رضي الله عنهم، بأنهم خالفوا حدًّا من حدود الله؛ ولا يمكن أن يجيز مسلم مثل هذا عليهم جميعًا. وقد جاء النص القاطع عن صحابيين جليلين هما علي بن أبى طالب، وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ لم يقدّر في شرب الخمر عقوبة محددة.

فقد روى البخاري عن على رضي الله عنه قوله: «ما كنت لأقيم حدًّا على أحد فيموت وأجد في نفسي منه شيئًا إلا صاحب الخمر؛ فإنه لو مات وديته، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يَسُنَّه». وقد روى هذا القول كذلك عن علي رضي الله عنه مسلم وأبو داود وابن ماجه[٣٧].

وعن ابن عباس، رضي الله عنه، روى الإمام أحمد في مسنده والنسائي وأبو داود في سننهما بإسناد قوي أنه قال: «إن رسول الله ﷺ لم يُقِتْ في الخمر حدًّا»[٣٨] ولم يقت يعني لم يعين مقدارًا معينًا يكون هو العقوبة لا غيره. وليس من شيء يعاقب عليه بعقوبة غير مقدرة من الشارع إلا كانت هذه العقوبة تعزيرية، لا خلاف في هذا ـ فيما نعلم ـ بين أحد من علماء المسلمين.

ومن ثم فإنه يمكن القول بأن السنة ـ شأنها شأن القرآن ـ لم تحدد عقوبة دنيوية مقدرة، أو لم تعين حدًّا منصوصًا عليه عقوبة لجريمة شرب الخمر. وإنما فرضت لها عقوبة تعزيرية الغرض منها ردع الناس عن إتيان هذه المعصية ـ معصية شرب الخمر ـ التي سماها الإسلام بحق «أم الخبائث».

---

(٣٦) تعليل الأحكام لأستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي ص٦٢. وقد كان بحثه لهذه المسألة هو الذي لفتنا إلى بحثها من جديد وانتهينا إلى موافقة رأيه للصحيح الثابت من سنة رسول الله ﷺ، فجزاه الله عن العلم والإسلام خيرًا. وقد اقتبسنا فى المتن من عبارته.

(٣٧) نيل الأوطار جـ٧ ص١٥١، وفى صحيح البخاري جـ٨ ص١٩٧ واللفظ مختلف عما أثبتناه هنا من نيل الأوطار.

(٣٨) نيل الأوطار جـ٧ ص١٥٧ وما بعدها.

٥٩ ـ دعوى الإجماع على حد شارب الخمر:

إذا كنا قد انتهينا فيما تقدم من بحث علاج القرآن والسنة لجريمة شرب الخمر، فإنه ينبغي قبل أن نختتم الكلام فيها أن نتعرض لعبارة كثيرًا ما تطالع الباحث في كتب الفقه حيث يقول بعض الكاتبين: إن الإجماع قد انعقد على حد شارب الخمر. وهم مع قولهم بانعقاد الإجماع الذي يفيد تحديد الأمر المجمع عليه يختلفون فيه، فمنهم قائل: انعقد الإجماع على الأربعين، ومنهم قائل: بل على الثمانين. وكل في واقع الأمر ينصر مذهبه ويؤيد ما عرفه من وجهة نظر شيوخه.

ونحن نحدد أولاً مناط الإجماع هنا، ثم نرى مدى تحققه في المواضع التي يقال بتحققه فيها، فالإجماع قد يقع على أصل العقوبة بمعنى أن يقع الإجماع على وجوب عقاب شارب الخمر في الدنيا. وقد يقع الإجماع بعد ذلك على تقدير حد معين يكون هو العقوبة التي يجب توقيعها فلا يزاد عليها ولا ينقص منها. ففي أي من الموضعين يمكن أن يقال إن هناك إجماعًا بين المسلمين؟

أما على أصل العقوبة، ووجوب توقيعها في الدنيا، أو بالأحرى جواز توقيعها فذلك مسلم لا جدال فيه. فقد عاقب على شرب الخمر رسول الله ﷺ، وعاقب أصحابه من بعده، وليس من مذهب من مذاهب المسلمين إلا وعلماؤه يقرون وجوب، أو جواز، عقوبة شارب الخمر. والأصل في هذا الإجماع السنة النبوية الشريفة التي بينت جواز هذا العقاب ـ وإن تعددت صوره ـ وبينت توقيع الرسول ﷺ له. ومن ثم كان إجماع العلماء المسلمين على هذا القدر. أعني على جواز توقيع عقوبة على شارب الخمر في الدنيا.

أما في تقدير هذه العقوبة وتحديدها فإن الأمر جد مختلف عن الاتفاق على أصلها، وأول مظان الإجماع عصر الصحابة رضي الله عنهم، فلننظر في آرائهم، وهل أجمعوا منها على شيء أم لا؟ فإنهم إذا اختلفوا كان من بعدهم أشد اختلافًا.

قدمنا قبل قليل ما روي بسند صحيح عن الخليفتين أبي بكر وعمر، وأنهما ضربا أولاً أربعين حتى كان آخر إمرة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعتا الناس في الخمر وفسقوا، فضرب بمشورة الصحابة ثمانين. ودعوى الإجماع حاصلها أنه قد وقع على الأربعين أو الثمانين ـ على اختلاف مذاهب المدعين ـ فهل هذه الدعوى صحيحة؟

أما عمر – رضي الله تعالى عنه – فقد ثبت عنه أنه نوَّع عقوبة شارب الخمر فعاقب بعقوبات مختلفة أفرادًا مختلفين في حالات عدة. يقول الإمام الحافظ أبو محمد ابن حزم: «فمن تعلق بزيادة عمر – رضي الله عنه – ومن زادها معه على وجه التعزير وجعل ذلك حدًّا واجبًا مفترضًا، فيلزمه أن يحرق بيت بائع الخمر

ويجعل ذلك حدًا مفترضًا لأن عمر فعله، وأن ينفي شارب الخمر أيضًا ويجعله حدًا واجبًا لأن عمر فعله، وقد جلد عمر أربعين وستين في الخمر بعد أن جلد الثمانين بأصح إسناد يمكن وجوده، ويلزمهم أن يحلقوا شارب الخمر بعد الرابعة فلا يحدونه أصلاً»[٣٩].

والإمام الحافظ ابن قيم الجوزية يروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه نفى في الخمر وحلق الرأس بعد زيادته العقوبة فيها إلى ثمانين، ثم يعلق على ذلك ـ صادقًا ـ بأنه (من فقه السنة)[٤٠] ويقرر في موضع آخر ـ بعد ذكر أصل تشريع التعزير من السنة ـ أن أصحاب رسول الله ﷺ تنوعوا في التعزيرات بعده «فكان عمر – رضي الله عنه – يحلق الرأس وينفي ويضرب، ويحرق حوانيت الخمارين والقرية التي تباع فيها الخمر»[٤١] وذلك كما قال ابن قيم الجوزية ـ بحق ـ من فقه السنة فإن العقوبة التي وقعها رسول الله أو أمر بتوقيعها، كانت هي مطلق الضرب، والقصد منها الزجر، فلما فسق الناس ولم يعد زاجرًا لهم مجرد العقاب الذي وقعه رسول الله ﷺ زاد فيه عمر، وأضاف إليه ناظرًا إلى تحقيق الغرض من العقوبة وهو كف الناس عن إتيان الجريمة. وقد روي مثل هذا الفهم عن غير واحد من العلماء الأثبات. فهذا العلامة ابن فرحون ينقل في تبصرة الحكام عن المازري أن عقوبة شارب الخمر لم يكن فيها حد مقدر في زمن الرسول ﷺ، ثم يقول: «لو فهمت الصحابة عن النبي ﷺ حدًا محدودًا في الخمر لما أعملت فيه رأيها ولا خالفته كما فعلت ذلك في سائر الحدود، فدل هذا على أنه لم يكن فيه أمر ثابت تجاوزوا به ما فعله النبي ﷺ. وكان أبو بكر رضي الله عنه جلد فيها أربعين فلم يقفوا عند ذلك أيضًا طلبًا لانزجار الناس عن شربها فالتعزيرات والعقوبات المقصود بها الزجر يرى فيها الإمام رأيه»[٤٢]، وفي موضع آخر ـ بعد هذا بقليل ـ يقول ابن فرحون: «لم يستقر الحد في الخمر ثمانين إلا في زمن معاوية وأما عثمان – رضي الله عنه – فجلد فيها ثمانين كما فعل عمر، وجلد فيها أربعين»[٤٣].

والعلامة الشوكاني صاحب نيل الأوطار يقول بعد أن نقل الروايات المختلفة عن تعدد العقوبات التي وقعها الصحابة رضي الله عنهم: «والحاصل أن دعوى إجماع الصحابة غير مسلمة، فإن اختلافهم في ذلك قبل إمارة عمر وبعدها وردت

(٣٩) المحلى لابن حزم الظاهري، جـ١١ ص٣٦٥ وابن حزم يرى عقوبة الخمر حدًا مقداره أربعون جلدة فقط.

(٤٠) إعلام الموقعين جـ٢ ص٩٧ (ط القاهرة ١٩٥٥م).

(٤١) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان جـ١ ص٣٤٨، ٣٤٩ (ط الحلبي بالقاهرة ١٩٥٦م).

(٤٢) تبصرة الحكام للعلامة ابن فرحون ـ بهامش فتاوى عليش في مذهب الإمام مالك جـ٢ ص٣٠٠، ٣٠١.

(٤٣) تبصرة الحكام ـ المرجع السابق ص٣٠٢.

به الروايات الصحيحة. ولم يثبت عن النبي ﷺ الاقتصار على مقدار أربعين، بل جلد تارة بالجريد، وتارة بالنعال، وتارة بهما فقط، وتارة بهما مع الثياب، وتارة بالأيدي والنعال. والمنقول من المقادير في ذلك إنما هو بطريق التخمين»[٤٤] ثم يقول بعد كلام: «فالأولى الاقتصار على ما ورد عن الشارع من الأفعال وتكون جميعها جائزة فأيها وقع فقد حصل به الجلد المشروع الذي أرشدنا إليه ﷺ بالقول والفعل، فالجلد المأمور به هو الذي وقع منه ﷺ ومن الصحابة بين يديه، ولا دليل يقتضي تحتم مقدار معين لا يجوز غيره»[٤٥].

ومع كفاية هذا البيان في بطلان دعوى إجماع الصحابة على حد مقدر في الخمر، ومع سبق بياننا لاختلاف الأئمة المقلدة مذاهبهم حول مقدار العقوبة المشروعة لمن يثبت عليه شرب الخمر فإن كل مذهب يدعي فقهاؤه أن ما رأوه حدًّا للخمر هو عقوبتها المقدرة، ومع وجود أفراد من العلماء في كل المذاهب رجحوا كون عقوبة شرب الخمر تعزيرية.. فإنه لأمر ما لم يكتب لهذا الرأي من الذيوع والقبول - على قوة دليله ورجحانه - مثل ما كتب للرأي الآخر[٤٥م].

وثمة حديثٌ صحيحٌ عن رسول الله ﷺ أمر فيه بقتل شارب الخمر في الرابعة، وذهب جمهور العلماء إلى عدم العمل به بناء على أنه لم يقع به عمل من الصحابة ولا من رسول الله قبلهم. وذلك هو ما رواه أحمد والترمذي وغيرهما - على خلاف في اللفظ - عن عبد الله بن عمر وأبي هريرة ومعاوية وغيرهم أن رسول الله ﷺ قال: «**من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاقتلوه**»، قال عبد الله بن عمرو بن العاص: «ائتوني برجل قد شرب الخمر في الرابعة فلكم علي أن أقتله»[٤٦].

وللعلماء في هذا الحديث ثلاثة آراء: فذهب عامة أهل العلم - كما يقول الترمذي - إلى أنه قد نسخ الأمر بالقتل لما ثبت أن رسول الله ﷺ أتي برجل قد شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم يقتله. وقد روي مثل ذلك عن الصحابة أنهم جلدوا في الخمر بعد الرابعة ولم يقتلوا الشارب[٤٧].

---

(٤٤)تفرقة الشوكاني بين الإجماع على أصل العقوبة والإجماع على مقدارها المعين جـ ٧ ص١٦٠، ١٦١.

(٤٥) المرجع السابق.

(٤٥م) ينقل الشوكاني، في المصدر نفسه، عن ابن المنذر والطبري وغيرهما أنهم حكوا عن طائفة من أهل العلم أن الخمر لا حد فيها وإنما فيها التعزير.

(٤٦) نيل الأوطار جـ٧ ص١٥٥ وسنن ابن ماجه جـ٢ ص٨٥٩.

(٤٧) سنن الترمذى جـ٢ ص٤٥٠ ط المكتبة السلفية بالمدينة المنورة - بدون تاريخ.

والقول بالنسخ كما هو مقرر في أصول الفقه لا يكون إلا عن دليل واضح له مرتبة الدليل الذي أثبت الحكم الأول. وغاية ما يمكن إثباته هنا عدم توقيع النبي ﷺ للعقوبة، وليس هذا بكاف في النسخ لاحتمال أن يكون تقريرها قد جاء بعد الحادثة التي جلد فيها للمرة الرابعة. أو قبلها وبعد تقدم ثلاث مرات، فيكون مقتضى الأمر النبوى بالقتل في الرابعة أن يجلد مثل هذا ثلاث مرات - بعد ورود الأمر بالقتل - ثم يقتل في الرابعة. واتباعًا لهذا المنطق ذهب الإمام ابن حزم الظاهري وعامة أهل الظاهر إلى القول بأن عقوبة الشارب في الرابعة هي القتل حدًّا[٤٨].

أما الرأي الثالث - وهو فيما نرى أصوب الآراء الثلاثة - فهو ما ذهب إليه الحافظ ابن قيم الجوزية من أن الأمر بالقتل في الرابعة ليس حدًّا وليس بمنسوخ، وإنما هو تعزير شرع رسول الله ﷺ العمل به. فإذا رأي الإمام مصلحة فيه فعله وإلا تركه[٤٩]، ويمتاز هذا الرأي بتوسطه بين الرأيين السابقين، فإن القول بالنسخ لا دليل عليه إلا ادعاؤه، أو فهم بعض الرواة أنه هو السبب في ترك النبي ﷺ قتل شارب الخمر في الرابعة، ومجرد الترك - كما قدمنا - لا يثبت نسخًا.

وكذلك فإن القول بأن القتل شرع حدًّا واجبًا - وإن واءم ظاهرية الإمام بن حزم - فإنه لا يتفق مع وقوع الشرب أربع مرات وترك القتل في عهد النبي ﷺ وفي عهد الخلفاء بعده، وهو ما حدا ببعض العلماء إلى القول بالنسخ. وإذا كان الخلاف في هذه المسألة ثابتًا على نحو ما قدمنا، وكانت الجريمة من جرائم التعزير، والمعهود في الجرائم التعزيرية ألا يبلغ بعقوبتها إلى القتل إلا أن تغلق السبل دون إيقافها ومنع ارتكابها ولا يبقى إلا قتل الجاني حماية للمجتمع منه[٥٠] ومثل هذا المعنى يصعب - في الحالات العادية - إثباته في جريمة شرب الخمر،

---

(٤٨) المحلى جـ١١ ص٣٦٥ - ٣٧٠، والسيوطي يتفق مع ابن حزم فى وجوب القتل حدًّا فى الرابعة، ذكر ذلك العلامة الشيخ أحمد شاكر فى رسالته في قتل مدمن الخمر، ص٩٣، ٩٤.

(٤٩) إعلام الموقعين جـ٢ ص٩٧، إغاثة اللهفان جـ ١ ص٣٤٧، ويذهب العلامة الشيخ أحمد محمد شاكر -رحمه الله- إلى أن قتل مدمن الخمر في الرابعة واجب على الإمام، وهو حد - عنده - وليس تعزيرًا. وله في ذلك رسالة مستقلة مستخرجة من تحقيقه لمسند أحمد: «كلمة الفصل في قتل مدمن الخمر» ط دار المعارف بمصر ١٩٥١، وقد قال في مقدمتها: إن أقل ما يجب العمل به في هذا العصر هو رأي ابن قيم الجوزية في القتل تعزيرًا. انظر ص٧، ٨ من مقدمة الرسالة المذكورة.

(٥٠) راجع في ذلك رسالتنا عن نظرية العقاب ص٢٢٤ - ٢٢٧، وانظر بحث الدكتور مالك بدري أستاذ علم النفس بجامعة الخرطوم بعنوان Islam and Alcohohism, U.S.A 1976 (A.T.P) حيث نقل عن رسالتنا المشار إليها هذا الرأي فى عقوبة شارب الخمر وأيده.

فإن ذلك كله يرجح قول الإمام ابن قيم الجوزية: إن الحكم بقتل شارب الخمر في الرابعة هو حكم تعزيري يطبق متى اقتضت ظروف الواقع تطبيقه تحقيقًا لمصلحة أو درءًا لمفسدة، والله تعالى أعلم بالصواب.

٦٠- عقوبة شرب الخمر عقوبة تعزيرية:

وبناء على ما تقدم فإننا نذهب إلى أن العقوبة التي شرعها الإسلام لجريمة شرب الخمر هي عقوبة تعزيرية المقصود بها ردع الجاني عن العودة لارتكاب الجريمة، ومنع غيره من أفراد المجتمع من ارتكابها. ومن ثم فإن هذه العقوبة يمكن أن تتغير بتغير الأحوال والظروف الفردية والاجتماعية، ولذلك فإن المشرع الكويتي والليبي حين جعلا عقوبة شرب الخمر والاتجار فيها الحبس والغرامة، لم يجاوزا الأصول الإسلامية في هذا الباب بل أحسنا فيه الاتباع[٥١].

وأيًا ما كان الرأي فيما يتعلق بوجهة نظر المذاهب الإسلامية في هذه المسألة، فإن بيان حقيقة نوع العقوبة المشروعة لشرب الخمر في الشريعة الإسلامية له أهميته غير المنكورة. وبخاصة إذا ذكرنا أن لعقوبات الحدود خصائصها التي تتميز بها عن غيرها من العقوبات، فهي محدودة بحد واحد لا تتغير تبعًا للظروف سواء منها الفردية أو الاجتماعية، وهي لا تقبل العفو ولا يدخلها التخفيف ولا تثبت إلا بدليل قاطع، فتسقط أو تدرأ بالشبهة، ويترتب عليها آثار مدنية تمتد إلى أهلية المحدود للشهادة أمام القضاء ولتولي الوظائف العامة، بل قد تؤثر في بعض الأحيان على حياته العائلية.

وفي كل ذلك تخالفها العقوبات المقررة لجرائم التعازير مخالفة يجب معها أن يكون الفارق واضحًا بينهما حتى لا نرتب آثارًا لم يرتبها الشارع على الأخيرة فنكون قد سوينا بين مختلفين.

ومن جهة أخرى، فإن عقوبات الحدود مقصورة على الجرائم التي وردت في خصوصها نصوص القرآن أو السنة النبوية. وليس لأحد أن يزيد على هذه الجرائم أو ينقص منها بالرأي فرديًا كان أو جماعيًا. ومن ثم فإن إدخال جرائم لم ينص الشارع عليها نصًا صريحًا في نطاق جرائم الحدود أمر غير مقبول لتعارضه مع

(٥١) نص على ذلك قانون الجزاء الكويتى فى المواد ٢٠٦ ، ٢٠٦ أ ، ب ، جـ وقد سبق لنا عرضها، أما فى ليبيا فقد صدر بذلك قرار من مجلس قيادة الثورة عقب قيامها مباشرة سنة ١٩٦٩م يقضي بالحبس شهرًا عقابًا على شرب الخمر ثم عدل في سنة ١٩٧٣م فأصبحت العقوبة ثلاثة أشهر.

قواعد الشريعة الإسلامية التي جعلت حق تحديد هذه الجرائم وتعيينها لله ورسوله، فلا يقال إن جريمة ما هي من جرائم الحدود إلا حين يكون هناك نص على ذلك في القرآن أو السنة.

فإذا أريد اليوم تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي لمكافحة انتشار الخمر بما لها من آثار سيئة على الفرد والجماعة ـ كما حدث مثلاً في ليبيا ومن قبلها الكويت ـ فإن عقوبة هذه الجريمة يجب أن توضع في إطارها الصحيح الذي بيَّناه فيما سبق. وعلى أساس ما سبق أيضًا يجب تقويم النصوص الخاصة بالعقاب على شرب الخمر والاتجار فيها في مختلف القوانين الجنائية المعمول بها في البلاد الإسلامية.

٦١ ـ اتجاهان تشريعيان:

سبق أن قدمنا أن المشرع الكويتي والمشرع الليبي قد أخذا بالاتجاه إلى تجريم الخمر في نطاق الجرائم التعزيرية، وفرض كل منهما لها العقوبة التي رآها مناسبة للظروف الاجتماعية في المجتمع الذي يشرع له.

وقد اتجه إلى تطبيق هذا الرأي أيضًا مشروع قانون حظر الخمر الذي وضعته اللجنة الفنية لتعديل القوانين السودانية، وأقرته اللجنة العامة، ثم اتبع سبيله قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٨٨.

ففي نصوص هذا القانون تعددت العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها فيه، وأجاز المشروع أن تكون العقوبة الجلد أو الغرامة أو السجن تاركًا أمر اختيار العقوبة الملائمة في كل حالة للقاضي الذي ينظر الدعوى ويقضي فيها.

ودراسة قانون العقوبات السوداني تبين أخذه بالرأي الذي سبق أن شرحناه تفصيلاً حول اعتبار عقوبة شرب الخمر عقوبة تعزيرية.

وفي عكس هذا الاتجاه سار مشروع قانون الحدود الشرعية الذي أعدته في مصر لجنة الأزهر لمراجعة التشريعات، حيث نص في الباب الخامس منه والخاص بأحكام الشرب على أن العقوبة ٤٠ جلدة وجعلت المادة الثانية هذه العقوبة مقررة لمن شرب الخمر أو تعاطاها أو حازها أو أحرزها أو صنعها أو تعامل فيها أو قدمها أو أعطاها أو أهداها (ف/١) وعاقبت المادة نفسها وبالعقوبة نفسها (من وجد في حالة سكر ظاهر في مكان عام)، (ف/٢).

وقد أهملت المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون الإشارة إلى اعتبار عقوبة الخمر عقوبة تعزيرية - وهو الرأي الذي انتهينا من قبل إلى صحته - وقررت أنها «أخذت بما قرره الشافعي وأحمد - في رواية له - من أن الحد في الخمر أربعون جلدة».

وفي هذا الاتجاه الفقهي سار مشروع القانون الذي قدمه إلى مجلس الشعب المصري المرحوم الدكتور إسماعيل معتوق، حيث نص في مادته ٣٢٢ على أن «يعاقب بالجلد ثمانين جلدة كل مسلم شرب الخمر أو سكر من غيرها».

كما قرر هذا المشروع عقوبة الجلد من خمسين إلى سبعين جلدة لكل مسلم شرب المسكر ولم يسكر منه أو تعاطي الخمر أو المسكر عن غير طريق الفم (م/٣٢٥).

وقرر المشروع عقوبة الجلد من عشر جلدات إلى عشرين جلدة لكل مسلم وجد في مجلس الشراب أو السكر ولم يثبت أنه شرب الخمر. (م/٣٢٦) وعقوبة الجلد من خمسين إلى سبعين جلدة لمن صنع الخمر أو باعها أو تدخل في تجارتها أو أعد مكانًا لتعاطيها أو قدمها فيه (م/٣٢٧).

ولم ينص المشروع على عقوبة لغير المسلم إلا إذا قصد - بفعله شيئًا مما تقدم - إطلاق تداول الخمر أو المسكر بين المسلمين أو باعه أو قدمه لأحد من المسلمين (م/٣٢٧د).

وقد تضمن مشروع مدوّنة قانون العقوبات الكويتي نَصًّا على عقاب المسلم الذي شرب خمرًا بالجلد حدًّا أربعين جلدة (م/١٣٣) وعرّف المشروع الخمر بأنها: «كل مسكر سواء أسكر قليله أم كثيره وسواء كان خالصًا أم مخلوطًا» (م/١٣٤) واشترط لعقاب الجاني بلوغه ثماني عشرة سنة (م/١٣٥) وحدد المشروع طريق إثبات شرب الخمر بالإقرار مرة واحدة في مجلس القضاء أو بشهادة شاهدين (م/١٣٦).

هذه هي الاتجاهات التشريعية في تجريم تعاطي الخمر في البلاد العربية في الوقت الحاضر. ولا شك أننا نؤيد ما ذهب إليه قانون حظر الخمر في السودان، ونراه أسلم من حيث النظر الفقهي، وأيسر من حيث التطبيق العملي.

وثمة تفصيلات في مشروعي القانونين اللذين أعدتهما لجنة الأزهر والدكتور إسماعيل معتوق لعلها أن تكون موضع دراسة مستقلة إن شاء الله[٥٢].

(٥٢) لعل أهم هذه التفصيلات هو ما تعلق بتطبيق العقوبة الخاصة بشرب الخمر على غير المسلمين وبالتسوية في العقوبة بين الأفعال المجرَّمة كافة (في قانون الأزهر) وما تعلق بتحديد العقوبات وتعريف الخمر والمسكر (في مشروع الدكتور إسماعيل معتوق).

٣ - الـــرِّدَّة

٦٢ـ تمهيد وتقسيم:

الردة لغة تعني الرجوع، وشرعًا تعني كفر المسلم بقول أو فعل يخرجه عن الإسلام[٥٣]. والرأي السائد في الفقه الإسلامي يذهب إلى اعتبار الردة جريمة حد يعاقب عليها بالقتل (أي الإعدام)[٥٤].

ولقد سبق أن عرضنا تعريف جرائم الحدود وعقوباتها، وبيَّنا أن من خصائصها الأساسية أن العقوبة المقررة لها تجب حقًا لله تعالى (أي لتحقيق مصلحة عامة) وأنها يجب توقيعها كلما ثبت ارتكاب الجريمة الموجبة لها، بحيث لا يجوز العفو عنها أو تخفيضها.

ودراسة الردة تقتضي أن نتبين مدى انطباق أحكام جرائم الحدود وعقوباتها عليها، لنرى بعد ذلك ما إذا كانت تعتبر من جرائم الحدود، وتعتبر عقوبتها حدًّا مقدرًا لا يقبل التغيير، أم أنها تدخل في إطار نوع آخر من الجرائم، وتدخل عقوبتها كذلك في إطار نوع آخر من العقوبات؟ ولذلك فسوف نقسم دراستنا لهذه الجريمة على نحو يحقق الوصول إلى إجابة عن هذا التساؤل. فنبدأ بدراسة النصوص القرآنية في شأن الردة ثم نستعرض الأحاديث النبوية فيها، ونناقش بعد ذلك ما انتهى إليه الفقه الإسلامي، أو الرأي السائد فيه، من اعتبار الردة جريمة من جرائم الحدود يعاقب عليها بعقوبة مقدرة ذات حد واحد هي عقوبة الإعدام.

ومن الجدير بالبيان ـ بادئ ذي بدء ـ أننا في دراستنا لجريمة الردة إنما نناقش فحسب وضع العقوبة بين عقوبات الحدود أو في نطاق غيرها من العقوبات. أما تجريم الردة، ووجوب فرض عقاب عليها، فهما أمران مسلمان ولا

(٥٣) جمع عددًا من تعريفات الردة في مختلف المذاهب الدكتور نعمان السامرائي في رسالته للماجستير عن أحكام المرتد (قدمت لجامعة بغداد) بيروت ١٩٦٨ ص٤٣ ـ ٤٦.

(٥٤) انظر مثلاً: بدائع الصنائع للكاساني، جـ٧ ص٣٣ وما بعدها، وعبد القادر عودة جـ١ ص٦٦١، ٦٦٢، ومما كتبه المستشرقون انظر:

Coulson, N.J, A History of Islamic Law, Edinburgh. 1971 p. 124, Zwemre, S.M. The Law of Apostasy in Islam. London, 1924.

يدخلان بالتالي في نطاق بحثنا. وبعبارة أخرى فإن السؤال الذي نحاول هنا أن نجيب عنه ـ مع التسليم بأن الردة جريمة في النظام الجنائي الإسلامي ـ هو هل تعتبر العقوبة المقررة لهذه الجريمة من عقوبات الحدود بحيث ينطبق عليها تعريف هذه العقوبات وتثبت لها خصائصها؟ أم أنها عقوبة أخرى ـ ليست من عقوبات الحدود ـ ولها بالتالى خصائصها المستقلة؟ وفي إطار محاولة الإجابة عن هذا السؤال فقط تدور دراستنا لجريمة الردّة وعقوبتها.

٦٣ ـ آيات القرآن الكريم في شأن الردة:

ورد ذكر الكفر بعد الإيمان ـ الردة ـ في القرآن الكريم في بضع عشرة آية. عبّر القرآن الكريم في بعضها بلفظ الردة، وفي بعضها بتعبير الكفر بعد الإسلام.

فأما تعبير الردة فقد ورد في قوله تعالى: ﴿... وَلاَ يَزَالُونَ يُقَاتِلُونَكُمْ حَتَّى يَرُدُّوكُمْ عَنْ دِينِكُمْ إِنِ اسْتَطَاعُوا وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [البقرة: ٢١٧].

وفي قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ ارْتَدُّوا عَلَى أَدْبَارِهِمْ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمُ الْهُدَى الشَّيْطَانُ سَوَّلَ لَهُمْ وَأَمْلَى لَهُمْ (٢٥) ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لِلَّذِينَ كَرِهُوا مَا نَزَّلَ اللَّهُ سَنُطِيعُكُمْ فِي بَعْضِ الأَمْرِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِسْرَارَهُمْ (٢٦) فَكَيْفَ إِذَا تَوَفَّتْهُمُ الْمَلاَئِكَةُ يَضْرِبُونَ وُجُوهَهُمْ وَأَدْبَارَهُمْ﴾ [محمد: ٢٥ـ٢٧].

وأما تعبير الكفر بعد الإيمان فقد ورد في قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ (١٠٦) ذَلِكَ بِأَنَّهُمُ اسْتَحَبُّوا الْحَيَاةَ الدُّنْيَا عَلَى الآخِرَةِ وَأَنَّ اللَّهَ لاَ يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ (١٠٧) أُولَئِكَ الَّذِينَ طَبَعَ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ وَسَمْعِهِمْ وَأَبْصَارِهِمْ وَأُولَئِكَ هُمُ الْغَافِلُونَ (١٠٨) لاَ جَرَمَ أَنَّهُمْ فِي الآخِرَةِ هُمُ الْخَاسِرُونَ﴾ [النحل: ١٠٦ ـ ١٠٩].

وفي قوله تعالى: ﴿أَمْ تُرِيدُونَ أَنْ تَسْأَلُوا رَسُولَكُمْ كَمَا سُئِلَ مُوسَى مِنْ قَبْلُ وَمَنْ يَتَبَدَّلِ الْكُفْرَ بِالإِيمَانِ فَقَدْ ضَلَّ سَوَاءَ السَّبِيلِ﴾ [البقرة: ١٠٨].

وفي قوله تعالى: ﴿كَيْفَ يَهْدِي اللَّهُ قَوْمًا كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ وَشَهِدُوا أَنَّ الرَّسُولَ حَقٌّ وَجَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَاللَّهُ لاَ يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ (٨٦) أُولَئِكَ جَزَاؤُهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ لَعْنَةَ اللَّهِ

وَالْمَلاَئِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ (٨٧) خَالِدِينَ فِيهَا لاَ يُخَفَّفُ عَنْهُمُ الْعَذَابُ وَلاَ هُمْ يُنْظَرُونَ (٨٨) إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (٨٩) إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ ثُمَّ ازْدَادُوا كُفْرًا لَنْ تُقْبَلَ تَوْبَتُهُمْ وَأُولَئِكَ هُمُ الضَّالُّونَ﴾ [آل عمران: ٨٦-٩٠]. وفي السورة نفسها نجد قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ اشْتَرَوُا الْكُفْرَ بِالإِيمَانِ لَنْ يَضُرُّوا اللَّهَ شَيْئًا وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: ١٧٧].

ويرد التعبير بالكفر بعد الإيمان أيضًا في سورة النساء في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ازْدَادُوا كُفْرًا لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلاَ لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلاً﴾ [النساء: ١٣٧].

وفي سورة التوبة: ﴿لاَ تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ إِنْ نَعْفُ عَنْ طَائِفَةٍ مِنْكُمْ نُعَذِّبْ طَائِفَةً بِأَنَّهُمْ كَانُوا مُجْرِمِينَ﴾ [التوبة: ٦٦].

ويرد التعبير بالكفر بعد الإسلام في سورة التوبة أيضًا في قول الله تعالى: ﴿يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَالُوا وَلَقَدْ قَالُوا كَلِمَةَ الْكُفْرِ وَكَفَرُوا بَعْدَ إِسْلاَمِهِمْ وَهَمُّوا بِمَا لَمْ يَنَالُوا وَمَا نَقَمُوا إِلاَّ أَنْ أَغْنَاهُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ مِنْ فَضْلِهِ فَإِنْ يَتُوبُوا يَكُ خَيْرًا لَهُمْ وَإِنْ يَتَوَلَّوْا يُعَذِّبْهُمُ اللَّهُ عَذَابًا أَلِيمًا فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَمَا لَهُمْ فِي الأَرْضِ مِنْ وَلِيٍّ وَلاَ نَصِيرٍ﴾ [التوبة: ٧٤].

ومن بين هذه الآيات الكريمة نلاحظ أن آية واحدة هي مما نزل في مكة من القرآن الكريم (الآية ١٠٦ من سورة النحل) في حين أن الآيات الأخرى هي آيات مدنية. نزل بها الوحي على رسول الله ﷺ في المدينة، بعد الهجرة، وبعد أن أقام الرسول ﷺ الدولة الإسلامية وكان هو حاكمها، والإسلام قانونها، يخضع له رعاياها من مسلمين وغير مسلمين بحكم الاتفاق الذي أبرمه الرسول مع أهل المدينة ومواطنيها عند الهجرة «وثيقة أو صحيفة المدينة»[٥٥]، وبحكم السيادة الفعلية والقانونية للإسلام في الدولة.

وعلى الرغم من ذلك فإن الآيات الكريمة التي قدمنا نصوصها لا تشير من قريب أو من بعيد إلى أن ثمة عقوبة دنيوية ـ يأمر بها القرآن ـ لتوقع على المرتد عن الإسلام. وإنما يتواتر في تلك الآيات التهديد المستمر بعذاب شديد في الآخرة.

(٥٥) انظر فى تفصيل ذلك: كتابنا فى النظام السياسى للدولة الإسلامية، القاهرة (ط السابعة) دار الشروق، ص ٥٠ – ٦١ وقد أوردنا هناك النص الكامل للوثيقة وعلقنا على أهم أحكامها.

ويستثنى من ذلك ما أشارت إليه آية سورة التوبة (الآية رقم ٧٤) التي يتضمن نصها الوعيد بعذاب أليم في الدنيا والآخرة.

وعلى الرغم من ذلك فإن هذه الآية لا تفيدنا في تحديد عقوبة للردة، لأنها إنما تتحدث عن كفر المنافقين بعد إسلامهم، ومن المعلوم أن المنافقين لا عقوبة دنيوية محددة لهم لأنهم لا يظهرون الكفر، وإنما هم يخفونه ويظهرون الإسلام. والأحكام القضائية في النظام الإسلامي إنما تبنى على الظاهر من الأعمال أو الأقوال، لا على الباطن الذي انطوت عليه القلوب أو أسرته الضمائر. وفي ذلك يقول رسوله الله ﷺ: «**إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صدق فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار ـ فليأخذها أو يتركها**»[٥٦].

وهكذا فإننا لا نجد في النصوص المتعلقة بالردة في آيات القرآن الكريم تقديرًا لعقوبة دنيوية للمرتد، وإنما نجد فيها تهديدًا متكررًا ووعيدًا شديدًا بالعذاب الأخروي. ولا شك أن مثل هذا الوعيد لا يرد إلا في شأن معصية لا يستهان بها. ويكفي أن الله سبحانه وتعالى وقد وعد المؤمنين بمغفرة الذنوب جميعًا، توعد من كفروا بعد إيمانهم ثم ازدادوا كفرًا بأنه لن يغفر لهم ولن يهديهم سبيلاً. فالردة في حكم القرآن الكريم معصية خطيرة الشأن وإن لم تفرض لها آياته عقوبة دنيوية.

٦٤ـ هل نُسِخ قوله تعالى: ﴿لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾؟

ومن ناحية أخرى فإن القرآن الكريم يقرر في وضوح أنه ﴿**لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِنْ بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَى لاَ انْفِصَامَ لَهَا وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (٢٥٦) اللَّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُوا يُخْرِجُهُمْ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ وَالَّذِينَ كَفَرُوا أَوْلِيَاؤُهُمُ الطَّاغُوتُ يُخْرِجُونَهُمْ مِنَ النُّورِ إِلَى الظُّلُمَاتِ أُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ**﴾ [البقرة: ٢٥٦ ـ ٢٥٧].

---

(٥٦) رواه البخاري ومسلم، عن أم سلمة – رضي الله عنها– انظر اللؤلؤ والمرجان لمحمد فؤاد عبد الباقي، جـ٢ ص١٩٢، ١٩٣. وقد جمع بين ألفاظ رواياته الواردة في مختلف كتب الحديث الشيخ عبد الفتاح أبو غدة في تعليقه على «الإحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام» للإمام القرافي، ص٨٧ ـ ٨٩ (ط حلب ١٩٦٧) وفي فتح الباري بشرح صحيح البخاري يقول ابن حجر: «وكلهم أجمعوا على أن أحكام الدنيا على الظاهر والله يتولى السرائر». جـ١٢ ص٢٧٣ (ط السلفية، مصورة عن طبعة المرحوم محمد فؤاد عبد الباقي).

واستنباط عقوبة المرتد، أو تأسيسها، على فهم بعض الآيات، المتقدم ذكرها، التي تبين عقاب المرتد في الآخرة، ينافي صريح قوله تعالى: (لا إكراه في الدين). وقد فطن ابن حزم رحمه الله إلى هذا التعارض بين تقرير عقوبة المرتد ـ استنادًا على بعض الآيات التي فيها وعيد المرتدين ـ وبين قوله تعالى: (لا إكراه في الدين) فذهب إلى أن هذه الآية الأخيرة من منسوخ القرآن وأن حكمها بالتالي غير محكم. وأن الإكراه مباح في الدين(٥٧).

ولكن دعوى النسخ في هذه الآية غير مسلمة، فإن النسخ لا يكون إلا بنقل «صريح عن رسول الله ﷺ، أو عن صحابي يقول: آية كذا نسخت آية كذا»(٥٨) و«لا يعتمد في النسخ قول عوام المفسرين، بل ولا اجتهاد المجتهدين من غير نقل صريح ولا معارضة بينة، (أي تعارض آيتين) لأن النسخ يتضمن رفع حكم وإثبات حكم تقرر في عهده ﷺ، فالمعتمد فيه النقل والتاريخ دون الرأي والاجتهاد»(٥٩).

ولا يحتج في إثبات نسخ قوله تعالى: (لا إكراه في الدين) بالأحاديث النبوية الصحيحة التي فيها ذكر قتل المرتد ـ سوف يأتي ذكرها ـ إذ إن المقرر في أصول الفقه أن القرآن لا ينسخه إلا قرآن مثله، أو سنة متواترة وذلك ما يقول فيه الإمام الشافعي: «إنما نُسِخَ ما نُسِخَ من الكتاب بالكتاب، وإن السنة لا ناسخة، وإنما هي تبع للكتاب بمثل ما نزل نصًا ومفسرة معنى ما أنزل الله منه مجملاً»(٦٠)، وغير الشافعي من الأصوليين يضيفون السنة المتواترة إلى القرآن(٦٠م).

ويقول الإمام الشافعي في الاحتجاج لرأيه: وفي قوله: (ما يكون لي أن أبدّله من تلقاء نفسي) بيان ما وصفت، من أنه لا ينسخ كتاب الله إلا كتابه. كما كان المبتدئ لفرضه: فهو المزيل المثبت لما شاء منه، جل ثناؤه، ولا يكون ذلك لأحد من خلقه»... «وفي كتاب الله دلالة عليه، قال الله: ﴿ مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنْسِهَا نَأْتِ

(٥٧) ابن حزم، المحلى، جـ١١ ص١٩٥. وقد قال أستاذنا الشيخ محمد شلبي – رحمه الله – في تعليقاته على الطبعة الأولى: إننا لا نكره المرتد على الرجوع إلى الإسلام حتى لا يتعارض مع قوله تعالى: ﴿لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ وإنما نترك له فرصة الرجوع باختياره دون إكراه؛ فإن لم يرجع يقتل لأنه أداة فتنة، وفتح باب للكافرين للطعن في الإسلام، وتشكيك للمسلمين، فالمرتد حرب على الإسلام وإن لم يرفع السيف في وجه المسلمين وبيِّنٌ أن قتل آبي الرجوع إلى الإسلام إكراه له عليه مما تنفيه الآية الكريمة أو تمنعه، فتأمل.

(٥٨) السيوطي، معترك الأقران في إعجاز القرآن، جـ١ ص١٢٣ (ط القاهرة ١٩٦٩).

(٥٩) المرجع السابق، ص١٢٤.

(٦٠) الرسالة للإمام الشافعي، ص١٠٦.

(٦٠م) الفخر الرازي، المحصول، جـ١ ق٣ ص٥١٩ وما بعدها، ط جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، ١٣٩٩هـ بتحقيق الدكتور طه جابر العلواني.

﴿بِخَيْرٍ مِنْهَا أَوْ مِثْلِهَا أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ [البقرة: ١٠٦] فأخبر الله أن نسخ القرآن وتأخير إنزاله لا يكون إلا بقرآن مثله»[٦١]. ولمخالفي الإمام الشافعي ردود عليه ليس هنا محل بيانها[٦١م].

وقد جمع السيوطى رحمه الله الآيات التي صح فيها عند العلماء أنها منسوخة وهي إحدى وعشرون آية وقال: «لا يصح دعوى النسخ في غيرها»[٦٢] وليس من بين هذه الآيات قوله تعالى: (لا إكراه في الدين).

وعلى ذلك فإن قوله تعالى: (لا إكراه في الدين) محكم غير منسوخ، وهذا هو المتفق مع ما تكرر تقريره في القرآن الكريم من حرية الفكر والرأي والاختيار، على نحو يشعر بأن ذلك من أصول الإسلام التي لا يدخل مثلها النسخ ولا التبديل[٦٣].

ومما يجدر بيانه هنا أن الفقهاء لا يستندون بصفة أساسية إلى آي القرآن الكريم في إثبات عقوبة للمرتد، وإنما مستندهم الأساسي في ذلك هو أحاديث الرسول ﷺ. وإنما ترد آيات القرآن الكريم في بحث الفقهاء لعقوبة الردة بيانًا لوعيد الله سبحانه وتعالى للمرتد بالعقاب الأخروي. ويقودنا ذلك لبحث حكم الردة الذي قررته السنة النبوية، في ضوء الأصل الذي سبق تقريره من أنه لا إكراه في الدين، وفي ضوء الحقائق الأخرى المأخوذة من السنة أيضًا؛ وهو ما نناقشه في الفقرات الآتية.

٦٥ـ الأحاديث النبوية في شأن عقوبة الردة:

لا يكاد يخلو كتاب من كتاب الفقه الإسلامي من الإشارة إلى بعض آيات الكتاب العزيز التي تتحدث عن الردة، وما توعّد الله عز وجل به المرتد في الآخرة. غير أن الأساس الذي يستند إليه الفقهاء في شأن عقوبة المرتد وكونها من عقوبات الحدود هو بعض أحاديث الرسول ﷺ.

وأكثر هذه الأحاديث تداولاً على أقلام الفقهاء وفي كتبهم ثلاثة أحاديث هي:

---

(٦١) الرسالة للإمام الشافعى، ص١٠٧، ١٠٨.

(٦١م) انظر تفصيل تلك الردود ومناقشتها في المحصول، المرجع السابق ص٥٢٠-٥٣٠. وإجمالها في الإحكام للآمدي، جـ٣ ص١٥٣-١٥٩ طبعة الشيخ عبد الرزاق عفيفي بتعليقاته عليها، وأيضًا: فى أصول الفقه الإسلامي لأستاذنا الشيخ محمد شلبي ص٥٤٧-٥٥٢.

(٦٢) معترك الأقران، ص١١٨.

(٦٣) انظر في تقرير ذلك وتفصيله: كتابنا في النظام السياسي للدولة الإسلامية، ص ٢١٠ ـ ٢٢٥.

حديث المحاربين من عُكل وعُرينة ـ الذي قدمنا الكلام عنه في معرض نفي رجعية النص الجنائي إلى الماضي ـ والحديث الذي رواه البخاري وغيره عن ابن عباس رضي الله عنهما: «من بدّل دينه فاقتلوه». والحديث الذي رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن عبد الله بن مسعود، رضي الله عنه، وعن غيره من الصحابة،: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة».

ونناقش فيما يلي هذه الأحاديث الثلاثة لنرى إلى أي مدى يمكن أن يصح استنباط عقوبة القتل حدًّا للمرتد من هذه الأحاديث كلها أو بعضها.

٦٦ ـ حديث المحاربين من عُكل وعُرينة:

روى هذا الحديث الإمامان البخارى ومسلم ـ ورواه غيرهما ـ عن أنس رضي الله عنه: «أن نفرًا من عُكل، ثمانية[٦٤]، قدموا على رسول الله ﷺ فبايعوه على الإسلام، فاستوخموا الأرض فسقمت أجسامهم، فشكوا ذلك إلى رسول الله ﷺ، قال: [أفلا تخرجون مع راعينا في إبله فتصيبون من ألبانها وأبوالها]؟ قالوا: بلى. فخرجوا فشربوا من ألبانها وأبوالها فَصَحُّوا، فقتلوا راعي رسول الله ﷺ وأطردوا النعم، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فأرسل في آثارهم، فأدركوا، فجيء بهم، فأمر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم وسَمَر أعينهم ثم نبذهم في الشمس حتى ماتوا»[٦٥]. وفي بعض الروايات أنه كان للإبل «رعاة» وأن العرنيين قتلوهم ومثلوا بهم.

وقد فهم بعض العلماء من هذا الحديث أن العقوبة التي وقّعها رسول الله ﷺ هي العقوبة المقررة للمرتد. فذكروا الحديث تحت عنوان «حكم المحاربين والمرتدين»[٦٦] أو «باب المحاربين من أهل الكفر والردّة»[٦٧] وقد أدت هذه العناوين

---

(٦٤) انظر فتح الباري للحافظ ابن حجر، جـ١٢ ص٢٤١ حيث يقول: إن بعضهم كان من عُكل وبعضهم كان من عُرينة وإن ذلك ثبت في كثير من الطرق. ولذلك يشير بعض المحدثين والفقهاء إلى هذا الحديث بحديث العرنيين.
وقد جمعنا بين الاسمين (عكل وعرينة) لأن ذلك أكثر مطابقة للواقع حيث كان المحاربون من القبيلتين معًا.

(٦٥) صحيح مسلم بشرح النووي، جـ١١ ص١٥٥، وصحيح البخاري بشرح ابن حجر (فتح الباري) جـ١٢ ص٢٣٠.

(٦٦) الإمام مسلم، الصحيح، جـ١١ ص١٥٣.

(٦٧) الإمام البخاري، الصحيح بشرح ابن حجر، جـ١٢ ص١٠٩. وقد علق ابن حجر على إيراد هذا العنوان على هذا النحو، وانتقد إدخال المحاربين مع المرتدين (ص١١٠).

إلى أن يزعم بعض المستشرقين أن رسول الله ﷺ كان يكره الناس على الإسلام أول الأمر بتعذيبه من يرتد عنه[٦٨].

أما الرأي السائد بين جمهور العلماء - وهو الصحيح - فهو أن النفر من عُكل وعُرينة لم يقتلوا لمجرد الردة وإنما قتلوا لكونهم محاربين. وفي ذلك يقول ابن تيمية: «هؤلاء قتلوا مع الردة، وأخذوا الأموال، فصاروا قطاع طريق، محاربين لله ورسوله»[٦٩].

وعلى ذلك فإن حديث العرنيين - أو المحاربين من عُكل وعُرينة - لا يصح أن يكون مستندًا للقائلين بأن عقوبة الردة هي القتل حدًّا. لأن جريمة العرنيين لم تكن الردة فحسب، وإنما كانت جريمتهم هي الحرابة ولذلك عوقبوا بعقوبتها. أو عوقبوا قصاصًا منهم لما فعلوه برعاة الإبل التي سرقوها، حيث إنهم قتلوا الرعاة ومثلوا بهم فاقتص منهم بمثل ما فعلوا. وقد سبق لنا أن رجحنا هذا الرأي في معرض حديثنا عن عدم رجعية النص الجنائي إلى الماضي في الباب الأول من هذه الدراسة.

أما ورود لفظ الردة أو المرتدين في بعض عناوين كتب الحديث عند رواية حديث العرنيين فهو - فيما نرى - من باب حكاية حال هؤلاء النفر، إذ إنهم جمعوا إلى حرابتهم الردة عن الإسلام. فليس معنى ذكر ردتهم أن ما عوقبوا به هو عقوبة كل مرتد.

٦٧ - حديث الأسباب المبيحة لدم المُسْلِم:

بيّن رسول الله ﷺ أن قتل المسلم لا يباح إلا في حالة من ثلاث حالات، أو بسبب من ثلاثة أسباب: «النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين المفارق للجماعة». والسببان الأولان لا علاقة لهما بالردة وعقوبتها، إنما فسّر كثير من الفقهاء «المارق من الدين المفارق للجماعة» بأنه المرتد. وقرروا بناء على ذلك أن المرتد يقتل حدًّا بنص هذا الحديث الصحيح.

وهذا التفسير ليس محل اتفاق بين الفقهاء، فإن ابن تيمية رحمه الله يقرر أن المقصود بقول رسول الله ﷺ: «المارق من الدين المفارق للجماعة» يحتمل أن يكون المحارب قاطع الطريق لا المرتد. ويستند ابن تيمية في رأيه هذا إلى أن رواية

---

(٦٨) Zwemre. The Law of Apostasy in Islam. op. cit. p. 39-40 Goldziher. Muslim Stidies. London. 1967. p. 16.

(٦٩) الصارم المسلول على شاتم الرسول، ط الهند ١٣٢٢هـ، ص ٣٢٢. وفي مثل هذا الرأي: ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، جـ٣ ص٧٨ (ط القاهرة ١٣٧٩هـ) والطبري، والتفسير، جـ٦ ص١٣٢ - ١٤٦ (ط القاهرة ١٣٢٦ هـ).

للحديث المذكور قد جاءت مفسّرة على هذا النحو عن عائشة - رضي الله عنها- وذلك هو ما رواه أبو داود بسنده عن عائشة -رضي الله عنها- أن رسول الله ﷺ قال: **لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: رجل زنى بعد إحصان، فإنه يرجم، ورجل خرج محاربًا لله ورسوله، فإنه يقتل أو يصلب أو ينفى من الأرض، أو يقتل نفسًا فيقتل بها**»[٧٠]. وأخذًا بهذا الحديث قال ابن تيمية: «فهذا المستثنى هو المذكور في قوله: التارك لدينه المفارق للجماعة. ولهذا وصفه بفراق الجماعة، وإنما يكون هذا بالمحاربة»[٧١].

فإذا صح هذا التفسير ـ وهو عندي صحيح ـ فإن الأسباب المبيحة لدم المسلم والمذكورة في حديث عبد الله بن مسعود الذي رواه البخاري ومسلم هي نفسها التي وردت في حديث عائشة عند أبي داود، ويكون النص في هذا الحديث على المروق من الدين ومفارقة الجماعة مقصودًا به من فعل ذلك بمحاربة الله ورسوله، وليس بمجرد الردة. وعلى ذلك فإن حكم المرتد الذي لم تقترن ردته بمحاربة جماعة المسلمين التي عبر عنها رسول الله ﷺ «بمحاربة الله ورسوله» لا يستدل عليه بهذا الحديث.

وبعبارة أخرى فإن الحديث الذي نحن بصدده لا يقرر حكم الردة المجردة، وإنما يقرر حكم المحارب، والمحارب يُقتل سواء كان مسلمًا أم غير مسلم. فلا يسوغ الاستناد إلى قوله ﷺ : «المارق من الدين المفارق للجماعة» في إثبات عقوبة القتل حدًّا للمرتد.

٦٨ـ حديث من بدّل دينه فاقتلوه:

روى البخاري بسنده عن ابن عباس رضي الله عنه قول رسول الله ﷺ : « **من بدل دينه فاقتلوه**» وقد روى هذا الحديث أيضًا أبو داود في سننه والإمام مالك في الموطأ وغيرهم[٧٢].

---

(٧٠) انظر الصارم المسلول لابن تيمية، ص٣١٥. وسنن أبي داود، جـ٤ ص١٨١ (ط القاهرة بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد).

(٧١) ابن تيمية، المرجع السابق، ص٣١٦.

(٧٢) البخاري بشرح ابن حجر (فتح الباري)، جـ١٢ ص٢٦٧، وسنن أبي داود، جـ٤ ص١٨٠، والإمام مالك، الموطأ، ص٤٥٨ (من طبعة كتاب الشعب بالقاهرة بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي) بلفظ: «من غير دينه فاضربوا عنقه» والحديث مرسل عند مالك.

وهذا الحديث هو أقوى ما يؤيد المذهب السائد في الفقه الإسلامي من أن المرتد يعاقب بالقتل حدًّا.

وقد حاول بعض المعاصرين أن ينفي تقرير الإسلام لأية عقوبة على الردة، أو بعبارة أخرى أن ينفي تجريم الردة. فذهب إلى أن الحديث يشير إلى المحارب المرتد، وهو يعنى بالمحارب ذلك الذي يشارك فعلاً في قتال قائم بين المسلمين وأعدائهم. وعندئذ فإن القتل الذي يجيزه هو القتل في القتال وبسبب القتال، وليس القتل باعتباره عقوبة لجريمة معينة هي جريمة الردة. ويرى صاحب هذا الرأي أن هذه هي الطريقة الوحيدة التي تمنع أن نقع في تناقض حين نقرر قتل المرتد حدًّا، ونقرر في الوقت نفسه حرية العقيدة التي كفلها الإسلام بقوله تعالى: (لا إكراه في الدِّين)[٧٣].

ويتساءل صاحب هذا الرأي كيف يمكن أن نقبل هذا الحديث على عمومه الذي يفيد شموله لكل من غيّر دينه، ومن ثم فإن اليهودي الذي يتنصر، أو المسيحي الذي يعتنق الإسلام يدخل تحت حكم الحديث فيجب قتله حدًّا؟

والواقع أن الفقهاء لم يقولوا بسريان الحكم الوارد في الحديث على كل من بدل دينه، وإنما كما يقول الإمام مالك: «ولم يعن بذلك، فيما نرى والله أعلم، من خرج من اليهودية إلى النصرانية. ولا من النصرانية إلى اليهودية. ولا من يغير دينه من أهل الأديان كلها إلا الإسلام. فمن خرج من الإسلام إلى غيره، وأظهر ذلك، فذلك الذي عُني به والله أعلم»[٧٤]. وعلة ذلك أن لفظ الدين إذا أريد به الدين الحق فهو الإسلام، فتبديل الدين يراد به تبديل الإسلام لا غيره.

ولم يخالف في ذلك إلا الظاهرية وبعض الشافعية. وقد بين ابن حزم رأي الظاهرية بقوله فيمن خرج من كفر إلى كفر أنه: «لا يترك بل لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف. وبهذا يقول أصحابنا»[٧٥]. أما الشافعية الذين رأوا قتل من غيّر دينه إلى دين آخر من أهل الكفر فقد نقل رأيهم الحافظ ابن حجر في شرحه على صحيح البخاري وكذلك نقله ابن حزم في المحلى[٧٦].

والحديث على الراجح عند العلماء ليس على عمومه، لأن العموم يشمل من ترك دينًا، غير الإسلام، إلى دين الإسلام، وليس هذا مرادًا بالحديث باتفاق الجميع. وقد

(٧٣) Muhammad Ali The Rehgion of Islam. pakistan. 1971. pp. 486-493 (Cairo Ed. 1967. pp. 591 et seq.)

(٧٤) الموطأ، ص٤٥٩.

(٧٥) المحلى، جـ١١ ص١٩٤.

(٧٦) فتح الباري جـ١٢ ص٢٧٢، والمحلى الموضع السابق.

احتج الجمهور لمذهبهم في عدم انطباق نص الحديث على من يغير دينه من غير المسلمين، إلى غير الإسلام، بأن «الكفر ملة واحدة، فلو تنصر اليهودى لم يخرج عن دين الكفر، وكذا لو تهود الوثني فواضح أن المراد من بدّل بدين الإسلام دينًا غيره لأن الدين في الحقيقة هو الإسلام. قال تعالى: ﴿إن الدين عند الله الإسلام﴾ وما عداه فهو بزعم المدعي»[٧٧].

ويورد الأحناف على الحديث قيدًا آخر يخصصون به عموم لفظه حيث يرون أن المرتدة لا تُقتل، وأن الحديث مقصور على المرتد من الرجال دون من ترتد من النساء. وقد علل الحنفية ذلك بأن المرأة لا تقاتل، وبأن رسول الله ﷺ قد نهى عن قتل النساء، والنهي عام فيجري على عمومه ليشمل المرتدة[٧٨].

فعلة قتل المرتد عند الأحناف أنه قد يقاتل المسلمين مع الكفار أو المشركين فلذلك يقتل، أما المرأة فليست من أهل القتال فلا تُقتل. وقد عدّد بعض متأخري الأحناف من يستثنون من تطبيق الحديث الشريف: «**من بدل دينه فاقتلوه**» فجعلهم أربعة عشر صنفًا من المرتدين[٧٩]، ويصح لذلك أن يقال: إن أصحاب هذا الرأي يخصصون عموم هذا الحديث بالأدلة التي يحتجون بها في عدم قتل هذه الأصناف الأربعة عشر من المرتدين[٧٩].

غير أن تخصيص عموم الحديث، أو تقييد إطلاقه، على النحو المتقدم، سواء ما كان منه موضع اتفاق بين الفقهاء، وما كان موضع خلاف بينهم، لا يؤدى - في النظر الصحيح إليه - إلى النتيجة التي قال بها صاحب الرأي السابقة الإشارة إليه، من أن الإسلام لم يقرر للمرتد عقابًا. ويبدو أن الروح الاعتذارية[*] التي سيطرت على صاحب هذا الرأي في كتابه كله هي التي قادته إلى هذه النتيجة هنا. ولذلك فإننا نعلن اختلافنا معه في رأيه، ونسلم بما اتفق عليه جمهور فقهاء المسلمين من أن الردة عمل مجرّم في الشريعة. غير أن الذي يجب أن يتساءل المرء عنه هو: أي نوع من العقوبات قرره الإسلام لهذه الجريمة؟ وهل يوجب حديث الرسول ﷺ : «من بدّل دينه فاقتلوه» عقوبة القتل حدًّا للمرتد؟ أم أن المسألة تحتمل أن يكون ثمة وجه آخر للنظر فيها؟[٧٩م].

---

(٧٧) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الموضع السابق.

(٧٨) المبسوط للسرخسي، جـ٩ ص١٠٨ - ١١٠.

(٧٩) الحصكفي، شرح الدر المختار، جـ١ ص٤٨٣.

(*) يطلق الغربيون على الباحثين الذين يحاولون عرض أحكام الإسلام بطريقة لا هدف لها إلا إرضاء الشعور الغربي - أو ذلك هدفها الأساسي - لفظ Apologist وعلى طريقتهم في البحث Apologetic.

(٧٩م) يدعو عبد الرحمن الحللي إلى دراسة الأحاديث الخاصة بعقوبة الردة؛ لأنها تبدو عنده متعارضة مع القرآن الكريم، بحثه: حد الردة في الفكر الإسلامي المعاصر، مجلة المسلم المعاصر، عدد ٩٨، السنة الخامسة والعشرون، رجب - رمضان ١٤٢١هـ = أكتوبر- ديسمبر ٢٠٠٠م، ص ١٨٩. والأحاديث الأساسية في شأن الردة هي التي ذكرناها آنفًا وكلها لا تثبت وجوب توقيع العقوبة وإنما تثبت جوازها على نحو ما انتهينا إليه.

٦٩ـ رأي في عقوبة الردة:

خلصنا فيما تقدم إلى أن القرآن الكريم لم يحدد للردة عقوبة دنيوية، وإنما توعدت الآيات التي فيها ذكر الردة بعقوبة أخروية للمرتد. وبينا أن الفقهاء يستندون إلى أحاديث نبوية صحيحة لبيان حكم المرتد، وأنهم يذهبون ـ بصفة عامة ـ إلى أن المرتد يقتل لردته عملاً بقول رسول الله ﷺ: «من بدّل دينه فاقتلوه».

وعلى الرغم من الاتجاه الظاهر في الفقه الإسلامي إلى تضييق نطاق توقيع العقوبات، والتوسع الملحوظ في مختلف المذاهب في إعمال قاعدة درء العقوبات بالشبهات، فإننا نلاحظ أن اتجاهًا مغايرًا يظهر في شأن جريمة الردة وعقوبتها. فثمة توسع في التجريم، يترتب عليه توسع في حالات تقرير وجوب توقيع العقاب[٨٠].

ومع التسليم بتجريم الردة فإننا نتردد في القطع بأن العقوبة التي قررها لها الإسلام هي عقوبة الإعدام. وأن هذه العقوبة من عقوبات الحدود.

وقد سبق إلى مثل هذا التردد المرحوم الشيخ محمود شلتوت فقال بعد أن بيّن مستند الفقهاء في تقرير عقوبة الردة، وخلافهم في مدى إعمال الحديث النبوي في قتل المرتد: «وقد يتغير وجه النظر في المسألة إذا لوحظ أن كثيرًا من العلماء يرى أن الحدود لا تثبت بحديث الآحاد، وأن الكفر بنفسه ليس مبيحًا للدم، وإنما المبيح هو محاربة المسلمين والعدوان عليهم، ومحاولة فتنتهم عن دينهم، وأن ظواهر القرآن الكريم في كثير من الآيات تأبى الإكراه على الدين»[٨١].

إن أقوى ما يستند إليه الفقهاء في إثبات عقوبة القتل حدًّا للمرتد هو الأمر الوارد في قوله ﷺ: «من بدّل دينه فاقتلوه» والسؤال الذي يجب أن نتصدى للإجابة عنه هنا هو: هل الأمر الوارد في هذا الحديث يفيد الوجوب، أم أنه أمر قد أحاطت به قرائن صرفته عن الوجوب إلى غيره؟

(٨٠) انظر مثلاً: الحصكفي، شرح الدر المختار، جـ١ ص٤٨٠ ـ ٤٨٣. وحاشية الدسوقي على مختصر خليل، جـ٤ ص٣٠٤ ـ ٣١٦.

(٨١) المرحوم الشيخ محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، القاهرة ١٩٦٤، ص٣٠١ وقد ذهب الأستاذ الدكتور علي راشد (القانون الجنائي، المصدر السابق ص٧٢) إلى أن عقوبة الردة لا تنطبق على من ولد من أبوين مسلمين حيث إن الارتداد لا يصدق ـ عنده ـ إلا على من «اختار» الإسلام دينًا، لا من كان الإسلام هو ميراث آبائه وأجداده. ولسنا نوافق على هذا الرأي ـ على الرغم من وجاهة منطقه ـ لأسباب كثيرة ليس هنا محل تفصيلها.

وقبل أن نجيب عن هذا السؤال يجدر بنا أن نبيِّن أن الأصوليين يختلفون اختلافًا كبيرًا حول موجب الأمر، وما وضعت له صيغته في اللغة. وقد أوصل بعضهم المعاني التي تفيدها صيغة الأمر إلى بضعة وعشرين معنى، وذهب بعضهم إلى التوقف في المراد بالأمر حتى يتبين من القرائن المعنى المراد منه[٨٢]. والصحيح من أقوال الأصوليين هو أن صيغة الأمر وضعت للوجوب، وأنها لا تصرف عن الوجوب إلى غيره إلا إذا حفّت بها قرائن تؤدي إلى ذلك[٨٣].

فإذا تبين هذا، نظرنا إلى حديث رسول الله ﷺ، المتقدم ذكره، لنرى أي أنواع القرائن حفّت به؟

ولعل أول ما يرد على الذهن في هذا الشأن سكوت القرآن الكريم عن تقرير عقوبة دنيوية للمرتد، على ما قدمنا، على أن هذا السكوت لا يصلح وحده قرينة لصرف الأمر الوارد في الحديث النبوي عن موجبه ومقتضاه وذلك لأن الله سبحانه وتعالى قد جعل لنبيه أن يسنّ لأمته فيما «ليس فيه نص حكم، وقد فرض الله في كتابه طاعة رسوله والانتهاء إلى حكمه. فمن قبل عن رسول الله فبفرض الله قبل»[٨٤].

ولكنا وجدنا في السنن الصحيحة عن رسول الله ﷺ ما يجعلنا نذهب إلى أن الأمر الوارد في الحديث بقتل المرتد ليس على ظاهره، وأن المراد منه إباحة القتل لا إيجابه. ومن ثم تكون عقوبة المرتد عقوبة تعزيرية مفوضة إلى الحاكم - أي القاضي - أو الإمام - أي رئيس الدولة - أو - بعبارة أخرى - مفوضة إلى السلطة المختصة في الدولة الإسلامية، تقرر فيها ما تراه ملائمًا من العقوبات ولا تثريب عليها إن هي قررت الإعدام عقوبة للمرتد. وهذا - والله أعلم - هو معنى حديث رسول الله ﷺ : أن من بدّل دينه فيجوز أن يعاقب بالقتل، لا أنه يجب حتمًا قتله.

وتتلخص هذه القرائن في الأمور الآتية:

الأمر الأول: من هذه القرائن التي تصرف الأمر في الحديث عن الوجوب إلى الإباحة أن الأحاديث التي ورد فيها أن رسول الله ﷺ قتل مرتدًا أو مرتدة أو أمر

---

(٨٢) انظر: البيضاوي، منهاج الوصول إلى علم الأصول، (القاهرة ١٣٢٦هـ) ص٣٧، ٣٨، والنسفي، منار الأنوار (الآستانة ١٣١٥هـ) ص٢٤ - ٢٩، وأستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، جـ١ ص٣٧٦ - ٣٨٧.

(٨٣) أستاذنا محمد مصطفى شلبي، المصدر السابق ص٣٧٩.

(٨٤) الإمام الشافعي، الرسالة ص٢٢. وما بين القوسين اقتباس من كلام الشافعي رحمه الله.

بأيهما أن يقتل كلها لا تصح من حيث السند. ومن ثم فإنه لا يثبت أن رسول اللهﷺ عاقب على الردة بالقتل(٨٥).

والأمر الثاني: ما رواه البخاري ومسلم عن جابر من أن «أعرابيًّا بايع رسول الله ﷺ، فأصاب الأعرابى وعك بالمدينة، فأتى النبي ﷺ فقال: يا محمد أقلنى بيعتى. فأبى رسول الله ﷺ. ثم جاءه فقال: يا محمد أقلنى بيعتى؛ فأبى. ثم جاءه فقال: يا محمد أقلنى بيعتى؛ فأبى. فخرج الأعرابى، فقال رسول الله ﷺ : **إنما المدينة كالكير تنفى خبثها وينصع طيبها**»(٨٦) وقد ذكر الحافظ ابن حجر، والإمام النووى نقلا عن القاضي عياض(٨٧) وغيره من العلماء أن الأعرابى كان يطلب إلى رسول الله ﷺ إقالته من الإسلام(٨٨) فهي حالة ردة ظاهرة، ومع ذلك لم يعاقب رسول الله ﷺ الرجل ولا أمر بعقابه، بل تُرك يخرج من المدينة دون أن يعرض له أحد.

والأمر الثالث: ما رواه البخاري عن أنس رضى الله عنه قال: «كان رجل نصرانيًّا فأسلم، وقرأ البقرة وآل عمران. فكان يكتب للنبى ﷺ. فعاد نصرانيًّا. فكان يقول: ما يدري محمد إلا ما كتبت له. فأماته الله فدفنوه، فأصبح وقد لفظته الأرض...» الحديث(٨٩) ففى هذا الحديث أن الرجل تنصر بعد أن أسلم وتعلم سورتى البقرة وآل عمران ومع ذلك فلم يعاقبه النبي ﷺ على ردته(٨٩م).

والأمر الرابع: هو ما وردت حكايته في القرآن الكريم عن اليهود الذين كانوا يترددون بين الإسلام والكفر ليفتنوا المؤمنين عن دينهم ويردوهم عن الإسلام، قال

---

(٨٥) أورد هذه الأحاديث الشوكاني فى نيل الأوطار وبين ضعف إسنادها جميعًا انظر: نيل الأوطار، جـ٧ ص٢١٧ (ط. القاهرة ـ بدون تاريخ).

(٨٦) البخارى بشرح ابن حجر، جـ٤ ص٩٦ وما بعدها، ومسلم بشرح النووى، جـ٩ ص١٥٥ وما بعدها. واللفظ الذى أوردناه هو لفظ مسلم. وعند البخاري «... فبايعه على الإسلام». وكذلك هو في الموطأ، وهو ما يفهم من شرح النووي للحديث؛ وقد قال الحافظ ابن حجر إنه لم يقف على اسم الأعرابي. ونقل عن الزمخشري أنه قيس بن حازم، واستشكل بأنه تابعي كبير مشهور، وقال: لعله قيس بن حازم آخر. (انظر ص٩٧ من فتح البارى جـ٤).

(٨٧) انظر ترجمته مختصرة في الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، للحجوي جـ٤ ص٥٧، ٥٨.

(٨٨) فتح الباري، وشرح النووي على مسلم، كلاهما في الموضع السابق.

(٨٩) البخاري، كتاب المناقب، باب علامات النبوة في الإسلام جـ٤ ص٢٤٦ (ط. كتاب الشعب بالقاهرة). وفى رواية لمسلم: أنه فر من المدينة إلى قومه النصارى.

(٨٩م) يرى أستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي في تعليقاته على الطبعة الأولى أن عدم قتل المرتدين في زمنه ﷺ قد يرد احتجاجنا به بأن ذلك كان سدًّا للذريعة المتمثلة في قوله ﷺ **«أخشى أن يتحدث الناس أن محمدًا يقتل أصحابه»**. وقد يجاب عن ذلك بأن النبي ﷺ قال تلك المقالة في المنافقين لا في المرتدين ردة صريحة. والردة جريمة كسائر الجرائم. وقد عاقب رسول الله عليها بما في ذلك ما استوجب منها القتل مع أن مرتكبيها لم يخرجوا عن الإسلام ـ مثل ماعز والغامدية وغيرهما ـ ولم تقف تلك الذريعة حائلاً دون العقاب، فأي فرق بين الأمرين؟ ولذلك أوَّلنا الأمر بقتل المرتد على أنه للإباحة. والله أعلم.

تعالى: ﴿وَقَالَت طَّائِفَةٌ مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ آمِنُوا بِالَّذِي أُنزِلَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَجْهَ النَّهَارِ وَاكْفُرُوا آخِرَهُ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ﴾ [آل عمران: ٧٢]. وقد كانت هذه الردة الجماعية في المدينة، والدولة الإسلامية قائمة، ورسول الله ﷺ حاكمها، ومع ذلك لم يعاقب هؤلاء المرتدين الذين يرمون ـ بنص القرآن الكريم ـ إلى فتنة المؤمنين في دينهم وصدهم عنه[٩٠].

وليس من اليسير علينا أن نسلم مع وجود هذه الوقائع المتعددة للردة، ومع عدم عقاب الرسول ﷺ للمرتدين في أي منها، بأن عقوبة المرتد هي القتل حدًّا. إذ من خصائص الحدود ـ كما قدمنا ـ وجوب تطبيقها كلما ثبت ارتكاب الجريمة الموجبة لها.

وإذ كان حديث الرسول ﷺ: «**من بدّل دينه فاقتلوه**» حديثًا صحيحًا سنده، فإننا نقول: إن الرسول ﷺ إنما أراد بهذا الحديث ـ والله أعلم ـ أن يبيح لأمته قتل المرتد تعزيرًا. ويكون الشأن في هذه المسألة هو الشأن في الحديث الذي يجيز قتل شارب الخمر في المرة الرابعة، وهو الحديث الذي قدمنا الكلام عنه في بحثنا لجريمة شرب الخمر وعقوبتها[٩٠م].

ويؤيد ما ذهبنا إليه عدد من الآثار المروية، والآراء الفقهية التي تذكر عقوبات أخرى للمرتدين غير عقوبة القتل. فمن هذه الآثار ما رواه عبد الرزاق بسنده عن أنس رضى الله عنه قال: «بعثني أبو موسى بفتح تستر إلى عمر رضي الله عنه، فسألني عمر ـ وكان ستة نفر من بني بكر بن وائل قد ارتدوا عن الإسلام ولحقوا بالمشركين ـ فقال: ما فعل النفر من بكر بن وائل؟ قال فأخذت في حديث آخر لأشغله عنهم. فقال: ما فعل النفر من بكر بن وائل؟ قلت: يا أمير المؤمنين قوم ارتدوا عن الإسلام ولحقوا بالمشركين، ما سبيلهم إلا القتل؟ فقال عمر: لأن أكون أخذتهم سلمًا أحب إلى مما طلعت عليه الشمس من صفراء أو بيضاء. قال: قلت: يا أمير المؤمنين وما كنت صانعًا بهم لو أخذتهم؟ قال: كنت عارضًا عليهم الباب الذي خرجوا منه أن يدخلوا فيه. فإن فعلوا ذلك قبلت منهم، وإلا استودعتهم السجن»[٩١].

---

(٩٠) انظر تفسير القرآن العظيم لابن كثير، جـ١ ص٣٧٣ (طـ القاهرة ـ بدون تاريخ) حيث ورد في تفسير هذه الآية مثل هذا المعنى.

(٩٠م) يرجح أستاذنا الشيخ شلبي أن الحديث يتضمن أمرًا موجهًا إلى الصحابة بقتل المرتد لانتفاء الذريعة المذكورة في تعليقه السابق بعد وفاة النبي ﷺ، وهو يرى أن العبارة تفيد توجيه الصحابة إلى ألا يفهموا من عدم قتل المرتد في زمنه عدم استحقاقه القتل.

(٩١) عبد الرزاق الصنعاني، المصنَّف، جـ١٠ ص١٦٥، ١٦٦، وقد رواه ابن حزم بسند آخر وصححه، انظر المحلى جـ١١ ص١٩١ ـ ١٩٣. وقد يصح أن يكون مراد عمر ـ رضي الله عنه ـ من ذلك سجنهم إلى أن يتوبوا.

ومن الآثار المروية عن عمر بن عبد العزيز «أن قومًا أسلموا، ثم لم يمكثوا إلا قليلاً حتى ارتدوا، فكتب فيهم ميمون بن مهران إلى عمر بن عبد العزيز» فكتب إليه عمر «أن رُدَّ عليهم الجزية ودعهم»[٩٢].

وكتب بعض عمال عمر بن عبد العزيز إليه يسأله في رجل أسلم ثم ارتدَّ، فكتب إليه عمر بن عبد العزيز: «أن سله عن شرائع الإسلام، فإن كانٍ قد عرفها فاعرض عليه الإسلام، فإن أبى فاضرب عنقه، وإن كان لم يعرفها فغلِّظ الجزية، ودعه»[٩٣].

ومن آراء التابعين رأي إبراهيم النخعي في المرتد أنه يستتاب أبدًا. وقد رواه عنه سفيان الثوري وقال: «هذا الذي نأخذ به»[٩٤].

وفي معرض رده على قول من ذهب إلى قتل المرتد وإن أعلن توبته يقرر الباجي ـ من أعلام المالكية ـ أن الرِّدة «معصية لم يتعلق بها حد ولا حق لمخلوق كسائر المعاصي»[٩٥] وكل معصية ليس فيها حد ولا حق لمخلوق فهي مما يجيز العقوبة تعزيرًا بلا خلاف.

وإذا لم يكن في حديث رسول الله ﷺ أن المرتدين يحبسون ـ كما ذهب إليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه ـ ولا أن يفرِّق بين مَنْ عرف شرائع الإسلام ومَنْ لم يعرفها ـ كما ذهب إليه عمر بن عبد العزيز ـ ولا أن يعودوا إلى دفع الجزية ويتركوا على دينهم الذي ارتدو إليه ـ كما أمر به عمر بن عبد العزيز أيضًا ـ فإننا نقول: إن ذلك لا يكون إلا وقد فهم أصحاب هذه الآراء المتقدمة أن العقوبة الواردة في الحديث النبوي الشريف إنما هي عقوبة تعزيرية وليست عقوبة حدٍّ.

(٩٢) المصنف، جـ١٠ ص١٧١.

(٩٣) المرجع السابق.

(٩٤) المصنف، جـ١٠ ص١٦٦. ويرى أستاذنا أن الآثار المتقدمة كلها تفيد عدم تحقق شرط «تبديل الدين» الموجب للقتل في حق من لم يعرف شرائع الإسلام. فإذا صح ذلك فهذا شرط يخصص عموم الحديث، وإن كنت لم أر من الفقهاء من قال به ولكنه ـ فى ظني ـ مما يقتضيه نصه. وتبقى مسألة الأمر في الحديث أهو للوجوب أو لغيره؟ محل بحث، ويرى شيخ شيوخنا العلامة الشيخ عيسى منون، عضو جماعة كبار العلماء وشيخ كلية الشريعة سابقًا، أن ظاهر كلام إبراهيم النخعي غير مراد، وأن المقصود به أن المرتد ويُسْتَتَاب كلما رجع إلى الردة، ونسب إلى البيهقي أنه روى في السنن الكبرى بسنده عن إبراهيم النخعي هذا المعنى؛ وأيد ما ذهب إليه بما ذكره البخاري تعليقًا في صحيحه [تعليقًا أي بغير سند] من أن النخعي كان يرى قتل المرتد. مقال الشيخ عيسى منون «حكم المرتد في الشريعة الإسلامية» مجلة الأزهر، جـ٢٧ عدد ٨، سنة ١٩٥٦، ص ٨٨٤. والذي في السنن الكبرى للبيهقي (جـ١٢، ص ٣٨٥ من ط دار الفكر بيروت ١٩٩٩) بعد ذكر المروي عن إبراهيم النخعي قول البيهقي: «هذا منقطع، ورُوي من وجه آخر موصولاً، وليس بشيء». فلا حجة في مثل هذا الاستدلال من شيخ شيوخنا رحمه الله.

(٩٥) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، جـ٥ ص٢٨٢. (طـ القاهرة ١٣٣٢هـ)، ومعنى عدم تعلق الحد أو الحق بها أي بعد توبة صاحبها؛ لأن الباجي يرى قتل المرتد حدًا.

وحاصل ما تقدم أن عقوبة الرِّدة عقوبة تعزيرية مفوَّضة إلى السلطة المختصة في الدولة الإسلامية، تقرر بشأنها ما تراه ملائمًا من أنواع العقاب ومقاديره. ويجوز أن تكون العقوبة التي تقررها الدولة الإسلامية للردة هي الإعدام. وبذلك نجمع بين الآثار الواردة عن الصحابة والتي ثبت في بعضها حكم بعضهم بقتل المرتد، وفي بعضها الآخر عدم قتله. وعلى ذلك أيضًا نحمل رأي إبراهيم النخعي وسفيان الثوري في أن المرتد يستتاب أبدًا ولا يقتل(٩٦).

وعلى الرغم من مخالفة ما انتهينا إليه لما ذهب إليه جمهور الفقهاء، - إذ رأينا جواز قتل المرتد عقابًا على الردة ورأوا وجوب كون العقوبة قتله - فإن ما قدمناه من أدلة يشهد - في نظرنا - له. فإن يكن صوابًا فالحمد لله، وإن يكن خطأ فمنِّي وأستغفر الله(٩٧).

٦٩م - الرِّدة الفردية والجماعية:

يجب التفريق في حالات الردة بين الردة الفردية والردة الجماعية. فالردة الجماعية خروج على الدولة الإسلامية يتخذ صورة الخروج على الدين. والدولة يجب عليها التصدي له لمنع الأضرار المترتبة عليه. والمرتدون جماعيًا محاربون خارجون على سلطان الدولة وعقيدتها، لا يجوز لها السكوت عليهم وإلا كانت مقصرة عن أداء واجبها في: إقامة الدين.

والرِّدة الفردية نوعان: ردة تترتب على شبهة أو شبهات قامت بنفس المرتد، وشغلت عليه عقله وملكت منه قلبه، وهو يديرها في حواره الذاتي، ويتوقف عندها كثيرًا أو قليلاً، ثم لا يعالن بها، ولا يدعو الناس إلى ما قام بنفسه منها، فهذا شأنه ونفسه، لا حق للدولة عنده ولا سبيل لها إلى مؤاخذته على رأيه، فضلاً عن محاكمته أو عقابه.

وإذا كان هذا هو شأن الدولة، فإنه كذلك – من باب أولى – شأن الأفراد جميعًا، إذ لن يعرف أحد ما ينطوي قلب الآخرين عليه، وليس لأحدٍ أن يفتش عما يعتقده الناس ليتبين إيمانهم أو كفرهم.

(٩٦) انظر في الآراء المختلفة المروية عن الصحابة والتابعين: المحلى لابن حزم، جـ١١ ص١٨٩، وما بعدها، والمصنف لعبد الرزاق الصنعاني، جـ١٠ ص١٦٤ وما بعدها.

(٩٧) من المأثور عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه كان إذا سئل عن أمر ليس فيه نص قال: «أقول فيه برأيي، فإن يكن صوابًا فمن الله، وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان».

والنوع الثاني، من الردة الفردية، نوع يخرج صاحبه معلنًا إياه، صارفًا الناس عن الدين بالشبهات التي قامت عنده، وقد لا تكون عند غيره، فيشيعها في الناس ويذيعها ويدعو إلى تبنِّيها ويصورها كما لو كانت حقائق تصادم حقائق الدين، أو عقائد تنافس عقيدة الإسلام. ومن هؤلاء من يظهر المعارضة والاعتراض على شرائع الإسلام جملة، أو على بعض منها تفصيلاً.

والواجب على الدولة أن تتيح للعلماء مناقشة هؤلاء وكشف شبهاتهم والرد على اعتراضاتهم المجملة والمفصلة، وأن تتيح لهم فرصة العودة إلى الجماعة والبقاء في إطار الملة. فإن أبوا تَدَخَّل النظام الجنائي لمحاسبتهم عن جريمة فتنة المؤمنين في دينهم – بعد كشف شبهاتهم – وهذه المحاسبة تتم في حدود نظام «التعزير» الذي هو نظام جنائي يوفر للدولة مكنة فرض العقوبات للأفعال الضارة بنظام المجتمع حماية له وتمكينًا لقيَمِه. «وكشف الشبهات» هو الذي يسمى «بالاستتابة» وهي طلب التوبة، أو التمكين منها بإيضاح الحقائق وإلقاء الضوء على فساد الآراء الكفرية أو المشككة التي لُبِّس بها على هؤلاء أمر دينهم.

وليست الاستتابة هي تحقيق التوبة أو قبولها أو التأكد منها؛ لأن هذا الأمر قلبيٍ مَحْض ونفسي بحت، لا يطلع عليه أحد إلا الله سبحانه وتعالى، وليس أحد مكلفًا بالتحقق من دين الناس، ولكن العلماء مكلَّفون بكشف الضلالات وإزالة الشبهات وعرض الحق ليثوب الناس إليه. وإذا كان كشف الشبهات ودحض الشكوك هو مهمة العلماء، فإن إيقاع القضاء بالعقوبة هو وظيفة المحاكم بعد ثبوت التهمة أمامها. والنظام القانوني الإسلامي – في شأن الردة – لا تثبت التهمة فيه إلا بعد أن يقرر العلماء أن المرتد قد استتيب وكشفت شبهاته، ولم يفئ إلى الحق. فكأن الاستتابة وكشف الشبهة شرط لرفع الدعوى الجنائية لا تقبل دونها، ويقوم بها المختصون من العلماء في العصر الذي تتم الردة فيه. ولا يرفع إلى القضاء إلا من أبى الرجوع إلى الحق بعد ما تبين له (٩٧م).

وبعض القوانين الجنائية الحديثة تدل نصوصها على اعتبارها جريمة الردة وعقوبتها من جرائم التعزير وعقوباته. يقول أستاذنا الدكتور عوض محمد عوض في شأن قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة – القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ –: «وتدل جملة النصوص المتصلة بحماية العقيدة الدينية في

(٩٧م) نقلاً من كتابنا: الحق في التعبير، ط٢، دار الشروق ٢٠٠٣، ص ٧١ ، ٧٢.

قانون العقوبات الاتحادي على أن واضع هذا القانون لا يعتبر الردة موجبة للحدِّ؛ بل نكاد نقول: إنه لا يراها في كل أحوالها موجبة للتعزير. وهذه النتيجة في تقديرنا شديدة الوضوح إلى درجة تجعل مهمة المخالف بالغة الدقة، بل في منتهى العسر. ولا نظن أنّ واضع القانون قد انزلق إلى هذه النتيجة دون وعي، بل الراجح لدينا أنه كان على بينة مما أقدم عليه؛ لأن الأمر لا ينحصر في نص واحد تعلقنا به ومضينا نؤوله حتى نخلص إلى هذه النتيجة، وإنما تضافرت على تأكيد هذه الحقيقة عدة نصوص.

ولا يعني ذلك أننا نتهم واضع القانون بمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، وأنه أحل الردة. ذلك أن الردة وإن تكن أكبر الكبائر في الشرع بلا خلاف، إلا أن البحث هنا ليس في حِلِّها أو حرمتها، بل هو في تكييفها الشرعي وفي الجزاء الدنيوي لها فحسب. وقد رأينا أن الفقه مختلف في ذلك على النحو الآنف بيانه.

وإذن فمسلك واضع القانون محمول على رأي في الفقه الشرعي، بغض النظر عما إذا كان هذا الرأي هو رأي الجمهور أو رأي قلة من الفقهاء.

أما الدليل على صحة ما نراه فيستند بوجه خاص إلى النصوص الآتية:

- المادة ٣١٢ وتنص على أن يُعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أساء إلى أحد المقدسات أو الشعائر الإسلامية أو سب أحد الأديان السماوية المعترف بها. وجمهور الفقهاء على أن تعمد أي من الفعلين يعد ردة.
- المادة ٣١٥ وتنص على أن يُعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أساء إلى إحدى المقدسات أو الشعائر المقدسة في الأديان الأخرى متى كانت هذه المقدسات أو الشعائر مصونة وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية. ومقتضى هذا النص أن من يتطاول على مريم البتول بالقذف أو يسب بعض الأنبياء أو الرسل يرتكب الجريمة المنصوص عليها فيه. وهذا الفعل وذاك يعد في نظر جمهور الفقهاء ردة.

وإذا كانت المادتان تعاقبان على الأفعال المبينة فيهما بالحبس أو الغرامة، وهما من العقوبات التعزيرية، فمعنى ذلك أن القانون لا يعتبر هذه الأفعال مكونة لجريمة الردة، بل يعتبرها جريمة تعزيرية. ويلاحظ أن أيًّا من المادتين لا تشترط في الجاني أن يكون غير مسلم، بل النص في كل منهما عام يسري حكمه على كل

من يرتكب الفعل المنصوص عليه، مسلمًا كان أو غير مسلم. بل إن النص لا يفرِّق في العقوبة بين المسلم وغير المسلم.

- وتعاقب المادة ٣١٧ بالسجن كل من أنشأ جمعية تهدف إلي مُناهضة أو تجريح الأسس أو التعاليم التي يقوم عليها الدين الإسلامي أو ما علم منه بالضرورة، كما تعاقب المادة ٣١٩ بالسجن كل من ناهض أو جرح الأسس أو التعاليم التي يقوم عليها الدين الإسلامي أو ما علم منه بالضرورة أو نال من هذا الدين. ولا تشترط أي من المادتين أن يكون الجاني غير مسلم، بل تتسع الصيغة في كل منهما لأي شخص يرتكب الفعل مسلمًا كان أو غير مسلم. ولا خلاف في اعتبار الأفعال المبينة في المادتين ردة إذا وقعت من مسلم. وإذا كان القانون الاتحادي يسوي بين المسلم وغير المسلم ويقرر لكل منهما نفس العقوبة، وهي السجن، فهذا دليل على أنه لا يعتبر الردة حدًّا، وإلا ما عاقب عليها بعقوبة تعزيرية.

- ويلفت النظر أن المادة ٣٢٦ تعفي من العقاب كل من بادر من الجناة في إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣١٧ إلى ٣٢٤ بالإبلاغ عن الجريمة قبل الكشف عنها، وإذا حصل الإبلاغ بعد الكشف عنها جاز للمحكمة إعفاء المُبلِّغ متى أدى الإبلاغ إلى ضبط باقي الجناة. ولهذه المادة دلالة فيما نحن بصدده، فهي تجعل الإعفاء منوطًا بالإبلاغ قبل اكتشاف الجريمة، أو بعد اكتشافها بشرط أن يؤدي إلى ضبط باقي الجناة، ولكنها لم تجعل الإعفاء منوطًا بالتوبة، إذا كان الفاعل مسلمًا. ولو كانت الردة حدًّا ما سقطت عقوبتها إلا بالتوبة. وفي هذا دلالة على أن واضع القانون لا يعتبر الردة جريمة حدية.

وقد يرى البعض أن النصوص التي أوردناها لا تفضي بالضرورة إلى الرأي الذي انتهينا إليه، وأن التعزير على الأفعال المبينة في تلك النصوص لا يلزم منه أن يكون واضع القانون قد انصرفت إرادته إلى عدم اعتبار الردة حدًّا. وقد يقال تأييدًا لذلك: إن العقوبات المقررة في تلك المواد ليست بديلاً من العقوبة الحديَّة المقررة للمرتد، وإنما هي عقوبة تعزيرية تضاف إليها إذا كان الفاعل مسلمًا. وعلى ذلك تكون العقوبة الحديّة مقابلاً لمجرد الخروج من الإسلام، أي للردة في ذاتها، وتكون العقوبة التعزيرية مقابلاً للإساءة إلى مقدسات الإسلام وشعائره

وتجريح الأسس والتعاليم التي يقوم عليها أو ما علم منه بالضرورة. وقد خطرت لنا هذه الفكرة ولم نلبث أن طرحناها لعدة أسباب أهمها:

أن الاعتقاد الكفري المجرد لا يعتبر ردة يُعاقب عليها ما لم يتمثل في قول أو فعل. ذلك أن أمر السرائر إلى الله، فمن أسرَّ الكفر بعد الإيمان وكتمه في صدره، فلم يفصح عنه بقول أو فعل فليس لأحد عليه سلطان. وإذن فالقول بأن حد الردة مقرر شرعًا لمطلق الاعتقاد المنافي للإسلام لا سَنَدَ له، وإنما الحد في الشرع جزاء على إظهار الردة بقول أو فعل، وهذا ينفي أن تكون العقوبة المقررة في قانون العقوبات الاتحادي في المواد ٣١٢، وما بعدها مقصودًا بها أفعال أخرى غير الأفعال التي يقوم بها حد الردة، وإنما المقصود بها عين الأفعال التي يقع بها هذا الحد.

ومن هذه الأسباب أيضًا أن واضع القانون لم يستهل مواد الباب الخاص بالجرائم الماسة بالعقائد والشعائر الدينية، بنص يوضح فيه أن العقوبات المقررة فيه لا تُخِل بأحكام الردة ولا بالعقوبة المقررة لها شرعًا، أو يبين فيه أن العقوبات الواردة في هذا الباب يجري توقيعها في الأحوال التي يمتنع فيها تطبيق حد الردة، وذلك على نحو ما فعل في المواد ٣٣١، و٣٧١، و٣٨١ في شأن جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة البدن والقذف والسرقة.

ومن هذه الأسباب أخيرًا أنه لو صح الرأي المنتقد لكان تقرير العقوبة التعزيرية - وهي الحبس - لغوًا؛ لأن القتل عند جمهور الفقهاء هو العقوبة المقررة حدًّا للردة، والقاعدة عندهم أن عقوبة القتل تَجُبُّ ما عداها من العقوبات المقررة لحق الله. وليس من المعقول أن ينص واضع القانون على عقوبة لا سبيل إلى توقيعها ولا إلى تنفيذها في أي حال»[٩٧م١].

٦٩م١ - الرّدة وحرية العقيدة:

إن الأصل أن العقيدة أمر نفسي بحت لا يطلع عليه إلا صاحبه. ولكل إنسان في حكم الإسلام أن يعتقد ما شاء. فالقرآن الكريم يقرر أنه ﴿لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ [البقرة:٢٥٦]، ويقرر أن ﴿مَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ﴾ [الكهف:٢٩] وعلى الرغم من

(٩٧م١) نقلاً من بحثه: مدى سريان أحكام قانون العقوبات الاتحادي على جرائم الحدود والقصاص والدية، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، العدد الثاني، يوليو ١٩٩٤، ص ١٩٦ وما بعدها.

ورود هذه الآية الأخيرة في مورد التهديد من الله تبارك وتعالى - كما يقول المفسرون - فإن لفظها يقرر أن أمر العقائد متروك لأصحابها، وإن حوسبوا عليها يوم يقوم الناس لرب العالمين، فإنما يحاسبون على اختيارهم وفعلهم(٩٧م٢).

والذي يتخذ ما شاء من عقائد ويحتفظ بها لنفسه لا يستطيع أحد، ولا يجوز لأحد، أن يعرض له أو يناقشه فيما اعتقد لنفسه، فضلاً عن أن يحاسبه عليه أو يسائله عنه. ولكن محل المناقشة هو الإعلان بالردة عن الإسلام والمجاهرة بالعداء له أو التشكيك فيه أو الدعوة إلى خروج المسلمين من دينهم... إلخ ما قد يقع من مرتد لا يبالي بحقوق مواطنيه المسلمين في أمنهم الديني.

والحكم بالردة عن الإسلام، أو الكفر بعد الإيمان لا يكون لآحاد الناس. وإنما هو للعلماء العالمين بشرائع الإسلام وأحكامه الكلية والتفصيلية؛ لأن كثيراً من الناس يضيق صدره عن المخالف وقد يكون الحق معه، وكثير من الناس يعرف جانبًا من جوانب الدين ويرى نفسه قد عرفه كله وأحاط بعمومه وخصوصه، وهو ليس كما يرى نفسه.

والتحذيرات الثابتة في نصوص الإسلام، لا تحصى كثرة، كلها تحذر من أن يرمي المسلم أخاه المسلم بالكفر بلا بينة، ومن أن يحكم على الناس بغير الظاهر من أحوالهم وأقوالهم وأفعالهم، وتوجب أن يُحمل الحال والقول والفعل على أحسن محامله ومعانيه، والذين لا يفقهون ذلك ولا يحيطون به علمًا، يوقعون الناس - وأنفسهم قبل غيرهم - في حرج شديد، وعَنَت لا سبب له ولا سند. وهم مخطئون في التصدي لما لا يحسنون، والرد عليهم وبيان خطئهم واجب على العلماء لا يجوز أن تمنعهم من أدائه رغبة أو رهبة.

وآحاد الناس لا يجوز لهم - من باب أولى - أن يوقعوا العقوبات على مرتكبي الجرائم بأنفسهم؛ لأن هذا عدوان على سلطات الدولة، وإهدار لحقوق الإنسان وعلى الأخص حقه في الدفاع عن نفسه أمام قضاة مستقلين عدول.

والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجب على كل مسلم بحسب علمه وقدرته، لا يتضمن توقيع العقاب على الجرائم، وإنما يتضمن منع وقوع الجريمة نفسها. أما إذا وقعت فالشأن فيها للسلطة المختصة في الدولة: تحقيقًا ومحاكمة

(٩٧م٢) كتابنا الحق في التعبير، ص ١٢ ، ١٣.

وعقاباً، ولا عمل للأفراد ـ بعد وقوع الجريمة ـ سوى الإبلاغ والشهادة بشروطهما الشرعية.

والذين يتجاوزون هذه القواعد يعرضون أنفسهم لعقوبة «الافتئات على السلطة» وهي عقوبة تعزيرية، توقع في كل حالة بحسب خطورتها، من بين العقوبات المقررة في التشريع الذي تصدره السلطة المختصة في الدولة الإسلامية وفق نظام التعزير[٩٧م٣].

ولأستاذنا الدكتور عوض محمد عوض رأي مفصل في هذا الأمر، يقول: «ونرى أن المنهج السليم يفرض علينا البدء بتحرير الموضوع قبل الخوض في تفاصيله؛ لأن كثيرًا من وجوه الخلاف مردها إلى اللبس في فهم المراد بمصطلح الردة». والردة التي يتعين البحث في حكمها هي الردة المحضة، أي مجرد الخروج من الإسلام، سواء كان ذلك بالتحول إلى غيره من الأديان، أو بالخروج منه إلى غير دين. أما الخروج على الإسلام، سواء باللحاق بأعدائه، أو بالتشنيع عليه والكيد له، أو بالتغرير بالآخرين وإغرائهم بالخروج منه، فليس من طبيعة الردة ولا هو من لوازمها. والبحث في مدى جواز العقاب على هذه الأفعال يخرج عن نطاق البحث في موضوع الردة، وإذا وجب العقاب على هذه الأفعال فلا شأن لذلك بحرية الاعتقاد، وإنما هو من باب السياسة الشرعية.

والذي نراه أن الحديث عن حرية الاعتقاد وتصنيفها ضمن مجموعة الحريات التي تنص الدساتير والتشريعات المعاصرة على كفالتها، فيه قدر من المجاز والتسامح، ذلك أن الاعتقاد بطبيعته لا يكون إلا حرًّا. وإذا لم يكن له في التصور المجرد إلا حال واحدة فلا معنى لسلكه في عداد الحريات العامة ووضعه في صعيد واحد مع حرية التعبير وحرية التنقل وحرية العمل ونحوها، فهذه الحريات يمكن أن تكفل وأن تسلب أو تقيد، بل الحرية الكبرى ـ وهي اللصيقة بصفة الإنسانية ـ تعرضت للإنكار والسلب لفترات طويلة من التاريخ، استرقَّ الإنسان فيها أخاه، وأسقط عنه صفة الإنسانية، وأحاله (شيئاً).

إن الحرية من خصائصها القابلية للسلب والتقييد، أما ما لا يقبل أن يسلب من الإنسان أو يقيد فلا يصح وصفه بأنه حرية، وإنما هو فطرة وجبلة،والاعتقاد ـ ومثله التفكير ـ من هذا القبيل، فالعقيدة فكرة ترسخ في النفس، وتصمد في وجه

(٩٧م٣) المصدر السابق، ص ٧٢ ، ٧٣.

كل عوامل النفي، وتسمو إلى مرتبة المسلمات، وهي تبلغ هذا المدى إما لقبولها ابتداء باتباع وتسليم، أو بعد تمحيص واقتناع؛ ولأن الاعتقاد حالة باطنية وليس حركة عضوية فإنه يستعصي على الإرغام.

ومن هنا فنحن نرى أن قوله تعالى: ﴿لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ [البقرة: ٢٥٦] هو خبر قبل أن يكون حكماً، أو هو حكم معلل بالواقع. فالاعتقاد - لكونه اختياراً حرًّا - يستعصي على الإجبار، ومتى تبين الرشد من الغي فلكل امرئ أن يختار لنفسه ما يشاء؛ ولأن الأمر هكذا فلا يجوز لأحد أن يكره غيره على الدخول في أي دين، كائناً ما كان، أو على البقاء فيه؛ لعدم جدوى هذا الإكراه. وإذا صح فهمنا للنص القرآني على هذا الوجه، جاز لنا القول مع الباحث بأنه لا يقبل النسخ؛ لأن النسخ لا يرد على الأخبار.

وقد وردت في القرآن الكريم إشارات عديدة تؤكد المعنى الذي فهمناه، ونكتفي هنا بالاستشهاد بآيتين غنيتين بالدلالة - قال تعالى في سورة «الأعراف»: ﴿قَالَ الْمَلَأُ الَّذِينَ اسْتَكْبَرُوا مِنْ قَوْمِهِ لَنُخْرِجَنَّكَ يَا شُعَيْبُ وَالَّذِينَ آمَنُوا مَعَكَ مِنْ قَرْيَتِنَا أَوْ لَتَعُودُنَّ فِي مِلَّتِنَا قَالَ أَوَلَوْ كُنَّا كَارِهِينَ﴾[الآية ٨٨]. وقال تعالى في سورة «هود» على لسان نوح: ﴿قَالَ يَا قَوْمِ أَرَأَيْتُمْ إِنْ كُنْتُ عَلَى بَيِّنَةٍ مِنْ رَبِّي وَآتَانِي رَحْمَةً مِنْ عِنْدِهِ فَعُمِّيَتْ عَلَيْكُمْ أَنُلْزِمُكُمُوهَا وَأَنْتُمْ لَهَا كَارِهُونَ﴾ [الآية:٢٨] فهذا شعيب يُسَفِّه قومه؛ لأنهم يريدون إكراهه هو ومن معه على الخروج من دينه والعودة في ملتهم، ودليله على سفههم أنهم يظنون الإكراه سبيلاً للإيمان. وهذا نوح يصارح قومه بأن الله قد آتاه بينة من عنده فعرضها على قومه، فآمن من آمن وكفر من كفر؛ ولأنه يدرك حقيقة الدين وطبيعته فقد استبعد إكراه المخالف على الدخول في دينه حثًّا له في المقابل على الكف عن حمله هو ومن معه على العدول عن دينهم والعودة إلى دين قومهم.

ونلاحظ من سياق الآيتين أمرين:

الأول: أن كلاً منهما ختمت باستفهام استنكاري لا يحتمل غير جواب واحد، وذلك للدلالة على سخف المخاطب الذي يتجاهل الطبيعة البشرية ويتعامى عن المُسَلَّمات.

والثاني: «أن كلاً من النبيين الكريمين لم يدلل على فساد منطق قومه بأنه ومن معه على الحق وأنهم على الباطل، بل دلل على فساد منطقهم

بالتعجب من أن يكون الإكراه في اعتقادهم سبيلاً لحمل إنسان على ترك دين آمن به والدخول في سواه، وذلك بغض النظر عن صحة هذا الدين أو فساده؛ لأن الإكراه ليس من شأنه أن يكون وسيلة لتحقيق هذا الغرض، ومن ثم فإن اللجوء إليه لا يجدي».(٩٧م٤).

وهو يرى أن القرآن الكريم لا يتضمن أي ذكر لعقوبة لجريمة الردة بينما يتضمن عقوبات محددة لجرائم أقل شناعة منها. وأنه لو جاز أن يأمرنا الإسلام بقتل من ينسلخ منه بعد الدخول فيه لوجب أن يكون أمرنا كذلك بقتل من يرفض ابتداءً الدخول في الإسلام؛ وذلك لاتحاد العلة وهي الكفر. والتفرقة بين الكفر الأصلي والكفر الطارئ لا تصمد - في رأي أستاذنا الدكتور عوض محمد عوض - للنقد؛ لما تنطوي عليه من تكلف. وهو يؤكد هذا الرأي بقوله: «والحق أن معصية الكفر تختلف عن سائر المعاصي في أنها تقع عدوانا على حق الله الخالص. ونقصد بهذا المصطلح هنا معنى يختلف عن المعنى المتداول في كتب الفقه والذي يرادف حق الجماعة، فالفقهاء يصفون الزكاة بأنها حق الله، ويعتبرون البر بالوالدين وصلة الرحم وأداء الشهادة وإماطة الأذى عن الطريق من حقوق الله، وهذه الحقوق في واقع أمرها مقررة للجماعة؛ لأن نفعها عائد إليهم، وإنما أضيفت إلى الله من باب المجاز؛ إعلاء لشأنها، وتنبيهاً لأهميتها، وتأكيدًا لوجوب كفالتها. ولهذا كان العدوان على هذه الحقوق موجبًا للعقاب الدنيوي عليها؛ لأن هذا العدوان يورث اضطراباً في حياة الناس ويلحق الأذى بهم، فكان العقاب عليه من أجلهم ودفاعًا عن مصالحهم. وليس الأمر كذلك بالنسبة لإيمان الناس بالله والتزامهم بعبادته، فهذا من حقوق الله الخالصة التي لا يتعلق بها حق لأحد من البشر».

فليس لأحد من حق في أن يؤمن الآخرون بالله وأن يعبدوه حق عبادته. وإذا كان إخلاصنا لله وحبنا لإخواننا في الإنسانية يفرضان علينا هداية الآخرين إلى الله ليظفروا بنعمة الإيمان وجزائه، فليس لأحد منا الحق في تجاوز حدود الدعوة واللجوء إلى استعمال القوة التي تصل إلى حد القتل لحمل الآخرين على الإيمان بالله، إلا أن يكون ثمة نص قطعي الثبوت والدلالة يفوضنا - نيابة عن الله - في قتل من يرفض الإيمان أو من يخرج منه بعد الدخول فيه. وليس لهذا النص وجود؛ ولا نتصور أن يكون له وجود، ذلك أن الله لو شاء أن يحمل الناس جميعًا على

(٩٧م٤) تعليقه على بحث عبد الرحمن الحللي، عدد المسلم المعاصر السابق ذكره، ص ٢٠٨ وما بعدها.

الإيمان لفعل، هذا ما يصرح به النص القرآني: ﴿وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَآمَنَ مَنْ فِي الْأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعًا أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ﴾ [يونس: ٩٩] تأمل طلاقة القدرة في قوله تعالى: ﴿كلهم جميعًا﴾. وإذا كان الله قد أراد لنا أن نختار بملء حريتنا بين الإيمان والكفر، ونهى رسوله عن حمل الناس على الإيمان به كرهًا، فكيف يقبل عقلاً أن يفوضنا في قتل من يرتكس في الكفر بعد إيمانه. والله، بعدُ، غني لا يزيد في ملكه أن يعبده الناس، ولا ينقص من ملكه أن يكفروا به. ﴿إِنْ تَكْفُرُوا أَنْتُمْ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا فَإِنَّ اللَّهَ لَغَنِيٌّ حَمِيدٌ﴾ [إبراهيم: ٨].

إذا كان الله لم يحرم أحدًا من خلقه من عطاء الربوبية، فوسع ملكه البر والفاجر، والمؤمن والكافر، وكان قادرًا على أن يعطل الأسباب فلا تستجيب لمن كفر، وكان قادرًا على إزهاق روحه، بل على ألا يخلقه ابتداءً، فكيف نضيق بمن لم يضق به ربه في ملكه، وكيف نزهق حياة من منحه ربه الحياة بدعوى أنه لا يؤمن به، وكأننا أغير على دين الله من الله.

ومما يدعو إلى الحيرة أن في القرآن إشارات كثيرة تدل على أن عقاب المرتد موكول إلى الله في الآخرة، أما في الحياة الدنيا فلا عقاب عليه لمجرد ارتداده، ولا ندري لِمَ لَمْ يلاحظ كثير من الفقهاء دلالة هذه الإشارات.

وأخيراً فإن القائلين بوجوب قتل المرتد أو بعقابه بما دون ذلك لا ينصرون الإسلام كما يظنون؛ فلا فائدة للإسلام ممن أضله الله بعد إذ هداه، ولا خير للإسلام فيمن أبطن الكفر وأظهر الإسلام تقية مخافة العقاب؛ فمثل هذا ضرره أكبر من نفعه، وإن الإسلام لا يعنيه الاستكثار من المنافقين، وإنما ينتصر فحسب بالمؤمنين الصادقين، وإذا كان الإسلام يذم النفاق ويحذر المؤمنين من كيد المنافقين، فكيف يصح لنا أن نصنع بأيدينا وأن نقيم بين أظهرنا فئة من المنافقين، خرج الإسلام من قلوبهم، وأخرس خوف العقاب ألسنتهم، فغمَّ علينا أمرهم، نحسبهم معنا وهم يد علينا، يضمرون للإسلام الشر ويتربصون به الدوائر؟ وهذا بالضبط ما يؤدي إليه تقرير العقاب على الردة، فليس من شأن التهديد بالعقاب عليها حمل المرتد على الرجوع إلى الإسلام، وإنما شأن التهديد بالعقاب جعله منافقًا يظهر الإسلام ويبطن الكفر، وحكمة الله في التشريع تتنزه عن ذلك»[٩٧م٥].

(٩٧م٥) المصدر نفسه، ص ٢١١ – ٢١٣. وقارن رأي الشيخ عيسى منون، في مقاله السابق ذكره، ص ٨٩١.

٦٩م٢- الآثار المدنية والآثار الجنائية للردة:

للردة في الفقه الإسلامي نوعان من الأحكام، الأحكام الجنائية التي ذكرنا رأينا فيها آنفًا والأحكام المدنية التي حاصلها سقوط أَهْلِيَّة المرتد، وبطلان العقود التي يُبْرمها، وعدم توريثه، وانفساخ نكاحه..... إلخ

وهذه الأحكام المدنية تثبت بمجرد الردة دون حاجة إلى محاكمة ولا استتابة.

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن الفرقة بين الزوجين إذا ارتد أحدهما «فرقة بغير طلاق، وهي بإجماع تحصل بنفس الردة وتثبت في الحال وتقع بغير قضاء القاضي سواء أكانت الزوجة مسلمة أم كتابية»[٩٧م٦].

والمقرر فقهًا وقضاء أن الردة ثبوتًا أو نفيًا مسألة واقع تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بلا معقب عليها، مادام حكمها محمولاً على أسباب سائغة يقوم بها، فإذا انتهت إلى وقوع الردة فإن الفرقة تثبت منذ لحظة الارتداد دون توقف على قضاء، ويكون حكم القضاء بعد ذلك كاشفاً عن حكم الشرع الواجب بالردة لا مقررًا للفرقة ولا منشئًا لها[٩٧م٧].

لكن الآثار الجنائية للردة لا تترتب إلا بحكم قضائي، يصدر بعد محاكمة علنية عادلة تتاح فيها للمتهم بالردة سُبُل الدفاع عن نفسه، ويكون من حق من يصدر الحكم بردته أن يطلب مراجعته من محكمة أعلى (بطريق الاستئناف أو النقض) فهذه المراجعة من أصول المحاكمة المنصفة الواجبة التطبيق في النظم الجنائية المعاصرة بغير خلاف، ولا يكون ذلك إلا بعد الاستتابة بمعناها الذي أسلفناه قبل قليل.

٧٠- الردة في مشروعي تعديل قانون العقوبات المصري:

ورد في مشروع تعديل قانون العقوبات المصري الذي قدمه إلى مجلس الشعب في مصر المرحوم الدكتور إسماعيل معتوق نص واحد يتعلق بجريمة الردة. وذلك هو نص المادة ١٦٠ من المشروع الذي يقضي بأن «يعاقب بالإعدام شنقًا من يرتد عن دين الإسلام بعد أن يستتاب ثلاثة أيام، والمرتدة تستتاب فإن تابت وإلا تنفى حتى تتوب».

(٩٧م٦) نقض ١٩٦٨/٥/٢٩ في الطعن رقم ٥٢ لسنة ٣٧ ق «أحوال شخصية»، مج سنة ١٩، ج٢، ص ١٠٣٤.

(٩٧م٧) الدر المختار الحصكفي على هامش حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٢٩٩ والحاشية نفسها في الصفحة نفسها. وفي تفصيل ذلك كله راجع كتابنا: الحق في التعبير، السابق ذكره، ص ٤٣ وما بعدها.

وفي المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع بين صاحبه أن المقصود بالإعدام هنا هو تطبيق عقوبة الحد التي قررها الفقهاء لجريمة الردة، فقالت المذكرة الإيضاحية «والمرتد إن كان رجلاً يقتل باتفاق الفقهاء، وكل ما ورد من النصوص بأحكام الردة يتجه إلى أن الحد قتل المرتد»[٩٨]. وفي حكم المرتدة تقرر المذكرة الإيضاحية «أما المرتدة فبعض الفقهاء قرر أنها تقتل والبعض الآخر قال: إنها تستتاب، فإن لم تتب حبست. وقد درأ المشروع هذا الحد عن المرأة بتلك الشبهة»[٩٩].

ونلاحظ على نص هذا المشروع ومذكرته الإيضاحية أن النص قد جمع بين آراء أكثر من مذهب فقهي، فإن المصدر الأساسي للنص هو مذهب الإمام أبي حنيفة، إذ هو الذي يفرق بين المرتد والمرتدة. أما مدة الاستتابة فإن الأحناف يرون أنها ثلاثة أيام[١٠٠]، وقد رويت الاستتابة شهرًا عن بعض المالكية[١٠١]. وأما المذكرة الإيضاحية فقد قررت أن اختلاف الفقهاء شبهة يدرأ بها الحد عن المرتدة. والصحيح أن الشبهة ليست هي اختلاف الفقهاء، وإنما الشبهة في تعارض أدلة النهي عن قتل النساء وأدلة إباحة قتل المرتد. فخصَّ الحنفية من عموم الأدلة الأخيرة ما أخرجته الأولى. ومن المقرر في الفقه الجنائي الإسلامي أن اختلاف آراء الفقهاء لا يعد ـ بذاته ـ شبهة دارئة للعقوبة.

وقد أورد مشروع قانون الحدود الشرعية الذي أعدته لجنة الأزهر في الباب السابع المعنون «الأحكام الخاصة بحد الردة» عقوبة المرتد فنصت المادة الرابعة من الباب السابع المشار إليه على أن «يعاقب المرتد عن دين الإسلام ـ ذكرًا كان أم أنثى ـ بالإعدام إذا كان لا ترجى استتابته أو أمهل لمدة لا تزيد على ستين يومًا». وعرفت المادة الأولى المرتد بأنه «المسلم الراجع عن دين الإسلام سواء دخل في غيره أم لا» وحددت المادة الثانية الأفعال التي تقع بها جريمة الردة فنصت على أن «تقع جريمة الردة»:

١ ـ بقول صريح أو بفعل قاطع الدلالة في الرجوع عن الإسلام.

٢ ـ بإنكار ما علم من الدين بالضرورة.

(٩٨) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون، ص٧.

(٩٩) المصدر نفسه.

(١٠٠) الحصكفي، شرح الدر المختار، جـ١ ص٤٧٩.

(١٠١) نقل ذلك ابن حزم في المحلى، جـ١١ ص١٩١، أما كتب المالكية ففيها أنه يستتاب ثلاثة أيام أو يستتاب في الحال. وانظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، جـ٥ ص٢٨٢.

٣ ـ بالهزء قولاً أو فعلاً بنبي أو رسول أو ملك أو بالقرآن الكريم.

كما قررت المادة الثالثة:

١ ـ تتحقق توبة المرتد بالعدول عما كفر به.

٢ ـ ولا تقبل توبة من تكررت ردته أكثر من مرتين.

ويلاحظ أن هذا المشروع الذي أعدته لجنة الأزهر لم يأخذ برأي الأحناف في التفرقة بين ردة المرأة وردة الرجل، على نحو ما صنع المشروع الآخر. كما أنه كان أكثر اهتمامًا بالتفصيلات حيث حدد ما تكون به الردة من الأقوال والأفعال، ووضع أحكامًا للتوبة، كما اهتم في المادة الخامسة منه بتحديد الآثار المدنية للردة من حيث بطلان التصرفات أو صحتها، وميراث المرتد في أمواله التي اكتسبها قبل الردة فيرثها ورثته المسلمون، وأيلولة أمواله التي كسبها في أثناء ردته إلى بيت المال (اقرأ : الخزانة العامة).

ولعل أهم ما أثارته المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون هو نصها على اعتبار معتنق الشيوعية مرتدًا عن الإسلام. مستندة في ذلك إلى عبارة لشيخ الأزهر الشيخ عبد الحليم محمود يقول فيها: «والفتاوى كلها تتساند وتتكاتف في إجماع لا يتزعزع وفي قوة لا تفتر: بأن الشيوعية كفر، وأن الذين يدينون بها ليس لهم في الإيمان من نصيب». وإلى فتوى أصدرتها لجنة الفتوى بالأزهر في ١٢ من ربيع الثاني سنة ١٣٨٥ هـ الموافق ٩/٨/١٩٦٥م قالت فيها: «إن الشيوعية مذهب مادى لا يؤمن بالله، وينكر الأديان ويعتبرها خرافة. فالشيوعي الذي عرف بشيوعيته ـ ولايزال مصرًا عليها يعتبر في حكم الإسلام مرتدًا»[١٠٢].

وقد ذهب أيضًا إلى تقرير اعتبار الشيوعي مرتدًا عن الإسلام بمجرد اعتناقه الشيوعية بعض الباحثين المعاصرين مستندًا إلى فتوى لجنة الفتوى بالأزهر المشار إليها[١٠٣].

ولا شك عندنا في أن معتنق الشيوعية كمذهب متكامل يعتبر مرتدًا عن الإسلام، وتثبت له أحكام المرتد. غير أن لنا على مسلك مشروع قانون الأزهر ملاحظتين:

(١٠٢) ص ٤٦، ٤٧ من المذكرة الإيضاحية، لمشروع الأزهر لتطبيق الحدود الشرعية.

(١٠٣) الدكتور نعمان السامرائي، أحكام المرتد، ص٨٣ وما بعدها.

الأولى: أن النص على اعتبار الشيوعية ردة كان يجب أن يأتي في صلب نصوص مشروع القانون. فمكانه الصحيح هو نص المادة الثانية التي تحدد ما تقع به جريمة الردة. إذ من المقرر[١٠٤] أن ما يرد في المذكرات الإيضاحية للقوانين لا ينشئ أحكامًا سكت عنها القانون نفسه. وإنما قصاراه أن يوضح غامض القانون، ويفسر مشكله. وليس اعتبار اعتناق الشيوعية ردة من هذا الباب وإنما هو حكم جديد مستقل عما أثبته القانون فكان يجب أن يرد في صلب نصوص القانون ذاته.

والثانية: أن المشكلة التي كان يجب أن يواجهها واضعو المشروع هي المشكلة العملية القائمة حاليًا في مصر وغيرها من البلاد العربية، فكثيرون هم أولئك الذين يعلنون اعتناقهم للمبادئ الاقتصادية وللأفكار التي تحمل عنوان العدالة الاجتماعية، مما فجر الكلام فيه أنصار المذهب الشيوعي ويدعون إلى تطبيق هذه المبادئ والأفكار على النحو الذي يدعو إليه الشيوعيون وهم في الوقت نفسه يظهرون الإسلام ويؤدون فرائضه فيصلون ويحجون... إلخ. فما حكم هؤلاء في منطق مشروع القانون؟ وهل نحكم عليهم بالردة لاتفاق آرائهم في بعض المواضع مع آراء الشيوعيين، أو بالإسلام لإعلانهم الإيمان به؟

إن كون الأحكام الإسلامية تبنى على الظاهر من أحوال الناس وأقوالهم وأفعالهم. والتحذيرات الواردة في السنة الصحيحة من أن يكفر المسلم أخاه المسلم بلا بينة، ووجوب حمل تصرفات الناس وأقوالهم على أحسن محاملها ومعانيها، كل ذلك يدعونا إلى القول بوجوب التفرقة بين من يعتنق الشيوعية في نظريتها المتكاملة التي تنكر الأديان وتحاربها، وهذا يعد - إن كان مسلمًا - مرتدًا عن الإسلام بإعلانه اعتناق الشيوعية، وبين من يؤيد بعض آراء الشيوعيين في الحياة الاقتصادية وسياستها وتخطيطها. وفي شأن مثل هذا الشخص يجب التوقف حتى يتبين لنا ما إذا كان يجوز الحكم بردته - لسبب أو آخر - أو بإسلامه لظاهر إعلانه الإسلام والتزامه أحكامه.

٧٠م - الردة في المشروع المعدل لمدونة قانون العقوبات الكويتي:

نص مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتي في المادة ٩٦ على عدم ترتب

(١٠٤) انظر: Allen. C.K. law in the Making London, 7th ed. 1975 (reprint), p. 493 and 510- 11.

القصاص ولا الدية على قتل غير معصوم الدم، وعدَّدَ غير معصومي الدم فجعل منهم «المرتد» (ف/ب ، م/٩٦).

ولكن المشروع لم يدرج في المواد المخصصة للنصوص المبينة للجرائم والعقوبات جريمة الردة ولا عقوبتها. ولذلك رأي القانونيون الذين أعدوا مشروعًا معدلاً لمشروع المدونة أن تضاف النصوص الآتية:

«الردة الموجبة للحد هي رجوع المكلف المتقرر إسلامه عن دينه بقول أو فعل يدل صراحة على الرضا بالكفر أو الاستهزاء بالدين من غير تأول»(م/١٦٧).

«وحد الردة القتل» (م/١٦٨).

و«تثبت الردة بالإقرار مرة واحدة في مجلس القضاء، أو بشهادة رجلين شهادة مفصلة» (م/١٦٩).

و«لا يقتل مرتد حتى يستتاب وتزال شبهته ويمهل مدة يقتنع معها القاضي أنه مصمم على ردته، ولا تسقط التوبة العقوبات التعزيرية الواردة في الباب السابع من الكتاب الثالث» (م/ ١٧٠).

و«لا تقبل توبة المرتد إلا بنطقه بالشهادتين وإقراره بما أنكره»(م/ ١٧١).

و«يترتب على الردة ما يأتي:

١ ـ إذا ارتد أحد الزوجين فرق بينهما، فإن تاب في العدة وإلا فسخ النكاح.

٢ ـ تصرفاته المالية موقوفة، فإن عاد إلى الإسلام نفذت وإلا بطلت.

٣ ـ أمواله المكتسبة قبل الردة وأثناءها تورث عنه إن مات أو لحق بدار الحرب» (م/١٧٢). وقد جاء بالمذكرة التفسيرية لهذا المشروع المعدَّل ما يأتي:

«من العجب أن المدونة في المادة (٩٦) فقرة (ب) قررت أن المرتد غير معصوم الدم، وبذلك أباحت حق قتله، ثم لم تعتبر حد الردة من الحدود، أهملته بحجة أنه يتنافي مع المادة (٣٥) من الدستور التي تنص على أن حرية الاعتقاد مطلقة، وادعى واضعو هذه المدونة أن هذا الحد إكراه في الدين.

وهذا الادعاء باطل، ولا نحب أن نزيد بأكثر مما جاء في المذكرة التفسيرية للدستور إلا بتعليقات بسيطة، فقد جاء في هذه المذكرة ما يأتي بالنص:

«تقرر هذه المادة (حرية الاعتقاد) مطلقة؛ لأنها مادامت في نطاق الاعتقاد

(أي السرائر) فأمرها إلى الله، ولو كان الشخص لا يعتقد في دين ما، فإن جاوز الأمر نطاق السرائر وظهر في صورة (شعائر) وجب أن تكون هذه الشعائر طبقًا للعادات المرعية، وبشرط ألا تخل بالنظام العام، أو تتنافي والآداب..».

«إن الإسلام لا يجعل من حق ولي الأمر معاقبة المرتد عن الإسلام الذي لم يعلن هذه الردة، إذ من قواعده أن نعمل بالظاهر، وأن نكل السرائر إلى الله تعالى، ولكن العقوبة إنما تكون إذا أعلن الردة، وهذا المبدأ هو بعينه ما صرحت به المذكرة التفسيرية».

«وإعلان الردة أمر مخالف للنظام العام، منافٍ لتقاليد الكويت وعاداتها، وإذا كانت القوانين تعاقب المتهجم على الدين، المنتقص لأحكامه ولشعائره، فكيف لا تعاقب المرتد، والردة أفحش من هذه الصور التي اعتبرتها القوانين جريمة يعاقب عليها، ثم إن القوانين تعتبر الخروج على النظام العام للدولة جريمة قد تصل عقوبتها إلى الإعدام، فكيف لا تعتبر الردة موجبة لهذه العقوبة، فإن الإسلام دين ودولة، ويعتبر الخروج عليه بعد اعتناقه خيانة عظمى، ومع ذلك فإن الإسلام قد أعطى للمرتد فرصة للتوبة، كما أتاح له فرصة لتبين الحقيقة بأن أوجب على ولي الأمر أن يعمل على إزالة شبهته إن كانت له شبهة، وأن يمهله مدة تتيح له مراجعة نفسه ومعرفة الحقيقة، بينما لا تتيح القوانين الوضعية لمن ارتكب الخيانة العظمى مثل هذه الفرصة».

«وإن مراجعة المواد التي أوردناها في هذا الباب من مشروعنا كفيلة لإقناع من يريد الاقتناع بأن الإسلام دين سماحة لا إكراه فيه، ولكنه إن شدد العقوبة فعلى أولئك المتلاعبين بالدين، وبهذا التعليق نستغني عن شرح المواد الواردة في هذا الباب لوضوحها».

الفصل الثاني

جرائم الحدود المتفق عليها

١ ـ السرقة

٢ ـ الحرابة

٣ ـ القذف

٤ ـ الزنى

١ - السـرقـة

٧١ـ تعريف وتمهيد:

يعرف الفقهاء السرقة بأنها «أخذ مال الغير خفية بنية تملُّكه». ويكاد هذا التعريف ـ من ناحية ـ أن يكون موضع اتفاق تام بين الفقهاء[١]. وهو ـ من ناحية أخرى ـ يتطابق وتعريف السرقة في النظم الجنائية الحديثة، حيث تعرف السرقة في القانون المصري ـ مثلاً ـ بأنها «اختلاس مال منقول مملوك للغير»[٢]، بما يشير إليه لفظ «الاختلاس» في اللغة القانونية من كون الأخذ خفية، أو بغير رضا صاحب المال. وتعرف السرقة في القانون الجنائي الإنجليزي بقريب من هذا التعريف[٣].

ومعنى الأخذ خفية أن يتم في غيبة المجني عليه، أو دون علمه، وبغير رضاه، كأن يسرق زيدٌ متاعَ بكرٍ من داره في أثناء نومه أو غيابه عن داره. فإذا كان الأخذ دون علم المجني عليه ولكنه رضي به فلا جريمة في الأمر، وإذا كان الأخذ في حضور المجني عليه ودون مغالبة فالفعل اختلاس لا سرقة. والاختلاس مختلف في عقوبته بين الفقهاء، فمن قائل عقوبته قطع اليد كالسرقة ومن قائل عقوبته تعزير يترك تقديره للسلطة المختصة في الدولة.

ويشترط لكي يعتبر الفعل سرقة أن يكون الأخذ تامًّا، ولا يعد الأخذ تامًّا إلا إذا توافرت ثلاثة شروط: أولها: أن يخرج السارق المال المسروق من حرزه المعد لحفظه. ثانيها: أن يخرج الشيء المسروق من حيازة المجني عليه. وثالثها: أن يدخل الشيء المسروق في حيازة السارق. فإذا تخلف واحد من هذه الشروط لا يعد الفعل سرقة تامة، وإنما مجرد شروع فيها والعقوبة فيه التعزير.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٧ ص٦٥، وابن قدامة، المغني، جـ٩ ص١٠٤، والروض النضير في فقه الزيدية للسياغي، جـ٤ ص٥١١. وهذه الكتب على الرغم من تمذهب مؤلفيها تعتبر من كتب الفقه المقارن.

(٢) الأستاذ الدكتور علي راشد، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٦٧.

(٣) عرف قانون السرقة الصادر في سنة ١٩٦٨، The Theft Act. 1968 السرقة على النحو التالي:

A person is guilty of theft if he dishonestly appromiates property belonging to another with the intention of permanently depriviing the other of it.

see section 1 (1) and (2) of the Act. For details see:

Harris, Criminal Law (22 nd ed. 1973) p. 498. and Cross & Jones. Introduction. 1976.p. 191.

فمن دخل بيتًا ليسرق ما فيه فضبط قبل أن تصل يده إلى المتاع الذي نوى سرقته، أو ضبط وهو يقوم بجمعه، فلا يعتبر فعله هذا سرقة؛ لأنه لم يخرج الشيء المراد من حرزه، أو لم يخرجه من حيازة المجني عليه، ومن ثم يعتبر مثل هذا الفعل شروعًا في ارتكاب السرقة عقوبته التعزير[٤].

هذا عند جمهور الفقهاء. أما الظاهرية فيرون وجوب توقيع العقوبة تامة (قطع اليد) في كل شروع في السرقة وذلك لسببين؛ أولهما: أنهم يرون مجرد البدء في الفعل المكون لجريمة السرقة كافيًا لأن يعد الفاعل سارقًا. وثانيهما: أنهم لا يرون اشتراط الحرز في السرقة. كما سنبين فيما يلي[٥].

أما كون المأخوذ مالاً فقد قال به الفقهاء إذ كان الرقيق (نساء ورجالاً) محلاً للسرقة، أما الآن بعد أن بطل الرق فقد أصبح محل السرقة هو المال فحسب. إلا أن الظاهرية وبعض المالكية يرون أن الطفل غير المميز قد يكون محلاً للسرقة، ولو كان حرًّا، وعلى آخذه عقوبة القطع كالسارق لأى مال. ويتفق مع هؤلاء بعض فقهاء الشيعة الزيدية فيجعلون الصبي غير المميز محلاً للسرقة ويقطعون سارقه[٦].

ويجب أن يكون المال المسروق منقولاً، وهو كل ما يقبل النقل إما بطبيعته وإما بفعل الجاني، وذلك لأن السرقة يشترط فيها إخراج المسروق من حرزه ونقل حيازته من المجني عليه إلى السارق وهذا لا يكون إلا في المنقول، والمال المنقول الذي تقع عليه السرقة هو المُتَقوَّم، ويجب أن يكون متقوِّمًا بصفة مطلقة، فلا قطع في سرقة الخمر والخنزير؛ لأن قيمتهما نسبية عند غير المسلم فقط، أما المسلم فهما غير متقومين عنده. ويستوي أن يكون مالك المال المسروق مسلمًا أو غير مسلم، ويستوي كذلك أن يكون السارق مسلمًا أو غير مسلم، إذ العبرة هنا بتقوم المال أو عدم تقومه.

والمال المتقوم، والمال المحترم، والمال الذي له قيمة، كل هذه التعبيرات تأتي في كلام الفقهاء بمعنى واحد.. والمراد منها جميعًا أن السرقة يجب أن ترد على شيء يجعل الناس له قيمة في معاملاتهم ولا يتسامحون فيه عادة، فإن كان المال المسروق تافهًا أو مما يتسامح فيه الناس عادة كالماء والحطب وأمثالهما

(٤) الزرقاني في شرحه على مختصر خليل، جـ٨ ص٩٨، والمدونة الكبرى جـ١٦ ص٧٢، والمغني لابن قدامة، جـ١٠ ص٢٤٩.

(٥) المحلى لابن حزم الظاهري، جـ١١ ص٣١٩ ، ٣٣٧.

(٦) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، جـ٢ ص٥٤٣، وشرح الزرقاني، جـ٨ ص٩٤.

فلا قطع في أخذه. وذلك كله فيما لا يبلغ نصابًا، أما ما بلغ نصابًا فالسرقة به تتم وتستحق عليها العقوبة.

وبين الفقهاء ـ خاصة أصحاب أبي حنيفة وأصحاب مالك رضي الله عنهما ـ خلاف كبير في أنواع الأموال ومدى تقومها ومن ثم وجوب القطع فيها أو عدمه. على أنه يكفينا هنا أن نعرف أن المال يجب أن يكون متقومًا باتفاق الجميع «وما ليس بمتقوم فلا قطع فيه»(٧).

ويشترط بعد ذلك ـ عند جماهير الفقهاء ـ أن يكون المال المسروق محرزًا، وأن يبلغ نصابًا وسوف نعرض لهذين الشرطين وخلاف الفقهاء فيهما قريبًا.

أما نية التملك أو «القصد الجنائي» فتتوافر كلما كان الجاني قد أخذ الشيء وهو عالم أن أخذه محرم، قاصدًا أن يتملكه لنفسه دون علم المجني عليه ودون رضاه. فمن أخذ شيئًا معتقدًا أنه مباح أو متروك فلا عقاب عليه لانعدام القصد الجنائي عنده. ومن أخذ شيئًا بغير قصد تملكه، كأن أخذه ليطلع عليه ويفحصه، أو لاستعماله ثم إعادته، أو أخذه على سبيل الدعابة، أو معتقدًا أن مالك الشيء موافق على أخذه. كل هؤلاء لا يعتبر أحدهم سارقًا لانعدام نية التملك المجرم أو «القصد الجنائي» عنده.

ومن استولى على مال مملوك له كان في حيازة غيره، لا يعد سارقًا؛ لأن النية المعتبرة هنا هي نية إدخال ملك الغير في ملك السارق وحيازته، أما المملوك له فلا يتصور توافر هذه النية في شأنه.

ومن أخذ شيئًا متنازعًا على ملكيته لا يعاقب على السرقة إذا ثبتت له الملكية بعد ذلك. فإذا لم يثبت أنه مالك الشيء حقًا، فالعبرة «بجدية النزاع» فحيثما كان النزاع جديًا، وكان الجاني معتقدًا أنه يأخذ ما يملك فعلاً لم يعاقب على السرقة. وينبغي التنبيه هنا إلى أن ما ذهب إليه بعض المتأخرين من الفقهاء من أن مجرد دعوى الملكية شبهة ترفع العقاب، كلام لا أساس له من شريعة الإسلام ومن ثم فلا يُعوَّل عليه(٨).

---

(٧) ابن قدامة، المغني، جـ١٠ ص٢٤٥ وما بعدها، وعبد القادر عودة، جـ٢ ص٥٥٤ وما بعدها.

(٨) انظر البحث الذى كتبه العلامة محمد الحجوي فى كتابه القيم: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامى، جـ٢ ص١٤٤ حيث يقول: «فأمثال هذه الفتاوى مستبشع فى الدين، معاب بلا شك». وفي تحديد القصد الجنائي على النحو الذي قدمناه في المتن. تكاد النظرة الإسلامية أن تكون متطابقة تمامًا مع ما قرره The Theft Act. 1968 في إنجلترا من حالات وجود القصد الجنائي وانعدامه. انظر في تفصيل ذلك: Cross and Jones. op. cit. 208-209

٧٢- عقوبـــة السرقـــة:

فإذا بلغت السرقة التامة؛ التي تتوافر فيها الشروط السابقة، القاضي - أي رفعت عنها الدعوى الجنائية - كان عليه بعد ثبوتها لديه أن يحكم بما أمر الله به في السارق والسارقة، حيث قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ﴾ [المائدة: ٣٨].

ومن قضاء رسول الله ﷺ في السرقات، علمنا أنه لا تجوز الشفاعة في الحدود ولا العفو عنها. فقد روى البخارى ومسلم، عن عائشة رضي الله عنها، أن «قريشًا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد، حِبُّ رسول الله ﷺ، فكلّمه أسامة. فقال رسول الله ﷺ «أتشفع في حدٍّ من حدود الله؟» ثم قام فاختطب، ثم قال: «إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد. وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»[٩].

وفي رواية لمسلم، عن عائشة أيضًا، «كانت امرأة مخزومية تستعيّر المتاع وتجحده، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها، فأتى أهلها أسامة فكلموه، فكلم رسول الله ﷺ فيها».. ثم ذكرت الحديث بنحو ما تقدم. وقد ذكر في هذا الحديث جحد العارية وصفًا للمرأة لا سببًا لقطع يدها[١٠].

ومن ثم فلا يجوز للقاضي أن يحكم بغير العقوبة المقررة للسرقة أيًا كان شخص السارق أو المجني عليه متى كانت الجريمة مما يجب فيه القطع طبقًا للشريعة الإسلامية.

أما السرقة التي اختل فيها ركن أو شرط من الأركان أو الشروط السابقة، وهي السرقة التي يعاقب عليها بالتعزير، فللقاضي فيها سلطة تقديرية يقرر في حدودها العقاب: نوعه وكيفية توقيعه، وذلك ما لم تصدر السلطة المختصة في الدولة تشريعًا يعالج الجرائم التعزيرية. أما إذا أصدرت الدولة مثل هذا التشريع، فسلطة القاضي تقتصر على تطبيقه.

والحديث المتقدم من أصول قواعد العقاب في الشريعة الإسلامية، وما يقرره

(٩) انظر: اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، لمحمد فؤاد عبد الباقي، جـ٢ ص١٨٥، ١٨٦.

(١٠) انظر: مشكاة المصابيح، جـ٢ ص٣٠٢ (بتحقيق المحدث الشيخ محمد ناصر الدين الألباني) وفي كون جحد المتاع لم يكن سبب قطع يدها، انظر: الزيلعي، نصب الراية، جـ٣ ص٣٦٥، ٣٦٦.

من أحكام في شأن عقوبة السرقة ينطبق على عقوبات الحدود كلها، فلا يدخلها عفو ولا زيادة ولا نقصان. وعلى العكس من ذلك عقوبات القصاص والتعازير، فالأولى يدخلها العفو، والثانية تقبل مع العفو التغير من شخص إلى شخص حسب ظرف الجاني وماضيه أو ظروف المجني عليه، وظروف ارتكاب الجريمة ذاتها[11].

وما قدمناه حول السرقة من تعريفها وشروطها وعقوبتها يكاد يكون متفقًا عليه بين فقهاء المذاهب الإسلامية المختلفة، وما وقع حوله خلاف ـ منه ـ فليس للخلاف فيه من الأهمية ما يجعلنا نعنى بدراسته والوقوف عنده. غير أن بعض مواضع الخلاف الفقهي تحتاج إلى بيان، وهذه هي التي سوف نعرض لها في الفقرات التالية: وهي الخلافات حول الحِرْز، وحول النِّصَاب. وحول مكان قطع يد السارق وتكراره بتكرر السرقة، وحول سرقة المال العام. والرأي الذي نختاره في كل من هذه الأمور يترتب عليه موقف معين في تطبيق عقوبات الحدود في هذا العصر، هو الذي ندعو إليه وندافع عنه. وسوف نعنى ببيان ما قررته محاولات تقنين عقوبات الحدود سواء في مصر أم في غيرها من الدول، وموقفنا مما أوردته هذه المحاولات من نصوص.

٧٣ ـ اشتراط كون المال المسروق محرزًا:

الأصل في الأموال المنقولة أن تكون محرزة عادة في الأماكن المخصصة لذلك في كل مال حسب نوعه. ومكان حفظ المال هو الذي يعرف في اصطلاح الفقهاء «بالحِرْز» ويقولون «حرز مثله» أي الحرز الذي يحفظ فيه هذا المال المعين، وأمثاله، عادة.

وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة وفقهاء الزيدية على اشتراط كون المال محرزًا عند سرقته؛ لكي تعتبر السرقة جريمة تامة يعاقب عليها بالحد المقرر في القرآن الكريم أي بقطع يد السارق.

وخالف في هذا الرأي فقهاء الظاهرية، وعلى رأسهم الإمام ابن حزم الظاهري حيث نفوا اشتراط الحرز وذهبوا إلى أنه لم يدل عليه أي حديث صحيح.

أما حجة الأولين فقول رسول الله ﷺ: «لا قطع في ثمر ولا كَثَرٍ»[12] وقوله عليه

---

(١١) انظر ما يأتي في البابين الثالث والرابع من هذه الدراسة.

(١٢) رواه مالك في الموطأ، ص٥٢٤، ورواه أبو داود في سننه، جـ٤ ص١٩٣ كلاهما عن رافع بن خديج، وابن ماجه في سننه، جـ٢ ص٨٦٥، من رواية رافع بن خديج وأبي هريرة. وهو حديث صحيح.

الصلاة والسلام حين سئل عن الثمر المعلق فقال: «... من سرق منه شيئًا بعد أن يؤويه الجرِينُ فبلغ ثمن المجن فعليه القطع»[١٣]. ولم تصح هذه الأحاديث بالطرق التي وصلت بها ابن حزم، عنده، ومن ثم فقد أنكر وجوب كون المال المسروق محرزا[١٤].

فالخلاف في حقيقته يدور حول صحة الأحاديث الواردة في المسألة أو عدم صحتها. وقد تبين مما تقدم أن الأحاديث التي أشرنا إليها صحيحة، فقد روى مالك في موطئه أولهما، وكل الذي في الموطأ من حديث رسول الله صحيح[١٥]. وروى أبو داود والنسائي الثاني منهما بسند حسن - والحسن من أقسام الحديث الصحيح الذي يحتج به في الأحكام - ومن ثم فإن الصحيح هو اشتراط الحرز في المال المسروق.. أي أن يكون المال المسروق موجودًا وقت الاستيلاء عليه في حرزه أو كما يعبر الفقهاء في «حرز مثله».

ولابد أن نبين هنا أن ما يعتبر حرزًا وما لا يعتبر، يختلف تحديده باختلاف العرف في الزمان والمكان، ومن هنا جاء اختلاف الفقهاء حول السرقة من بيت المال، والسرقة من الحمامات العامة، والاختلاس وهو أخذ المال مجاهرة دون مغالبة - كما في الاحتيال والخطف - والسرقة من المساجد وغير هذه الصور.. والصحيح في كل هذه الصور وأمثالها أن يُقْضَى فيها تبعًا لعرف الناس في الزمان والمكان الذي ترتكب فيه السرقة. ولا عبرة في تحديد العرف بالعادة الفردية مهما اضطردت، ولو كان صاحبها هو رب المال المسروق[١٥م]. ويسترشد في هذا بأقوال الفقهاء، لا على أنها هي القانون الواجب الاتباع، وإنما على أنها قواعد تعين على تحديد المراد من النصوص الشرعية في مواضعها.

ومن جهة أخرى فإن كل سرقة لا يوقع فيها الحد بسبب تخلف شرط من شروطه، يعاقب عليها تعزيرًا وبذلك لا يفلت سارق من العقاب، ولا يتوسع في تطبيق الحدود التي احتاط الشارع في إثباتها أعظم الاحتياط.

---

(١٣) رواه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أبو داود، جـ٤ ص١٩٤، وابن ماجه جـ٢ ص٨٦٥، ٨٦٦ والنسائي برقم (٤٩٥٧)، بلفظ مختلف، وسنده حسن كما قال المحدث الألباني في تعليقه على مشكاة المصابيح، جـ٢ ص٢٩٨. والجرِين الموضع الذى تجفف فيه الثمار وجمعه جُرُن: المصباح المنير، جـ١ ص٧ ط دار المعارف بمصر ١٩٧٧ بتحقيق د. عبد العظيم الشناوي.

(١٤) المحلى، جـ١١ ص٣١٩ - ٣٢٧.

(١٥) اللهم إلا أربعة أحاديث، قال فيها ابن عبد البر: إنها لم توجد موصولة بوجه من الوجوه(!) انظر مقدمة المرحوم محمد فؤاد عبد الباقي لطبعته من الموطأ.

(١٥م) أستاذنا الدكتور عوض محمد عوض، محل السرقة الموجبة للقطع، بحث في كتابه: دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، الإسكندرية ١٩٧٧ ص٨٧.

وقد أخذ بوجوب كون المال المسروق محرزًا عند سرقته قانون تطبيق حدي السرقة والحِرابة في ليبيا (القانون الصادر في ١١/١٠/١٩٧٢) فنصَّ في مادته الأولى على أن يكون المال المسروق «منقولاً، متمولاً، محترمًا، مملوكًا للغير، في حرز مثله...».

وكذلك أخذ بنظرية الحرز المشروع الذي قدمه المرحوم الدكتور إسماعيل معتوق لتعديل قانون العقوبات المصري. وقد جاء النص على ذلك في المادة ٣١١. «يعاقب من سرق مالاً مملوكًا لغيره في حرز مثله...».

ونصت المادة الأولى من مشروع قانون الحدود الشرعية الذي أعدته لجنة الأزهر على اشتراط أن يكون المال المسروق مأخوذًا «من حرز مثله».

ومن تطبيقات نظرية الحرز أيضًا ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون السرقة والحرابة في ليبيا من عدم تطبيق حد السرقة إذا حصلت السرقة من الأماكن العامة في أثناء العمل فيها أو أي مكان آخر مأذون للجاني في دخوله ولم يكن المسروق محرزا (ف١) وإذا حصلت السرقة بين الزوجين أو الأصول والفروع (ف٢)[١٦] وإذا كان المسروق ثمارًا على الشجر أو ما يشابهها كالنبات المحصود (ف٥) وإذا كان الجاني شريكًا في الملك أو مستحقًا في وقف (ف٩).

وقد أورد مشروع قانون الأزهر تطبيقات مماثلة لنظرية الحرز في مادته الثالثة في الفقرات(١) و(٢) و(٥). وجاء المشروع خاليًا من الحكم المشار إليه في الفقرة ٩ من المادة الثالثة في القانون الليبي؛ لأن الوقف الأهلي أُلغِي في مصر منذ بداية عهد الثورة.

٧٤ـ نصاب السرقة:

بيَّنا من قبل أن المال الذي تجب بسرقته عقوبة قطع اليد لابد أن يبلغ نصابًا أي حدًّا معينًا فإذا نقصت قيمة المال عن هذا الحد لم يكن هناك قطع، ووجب التعزير. وذلك ثابت بنص حديث رسول الله ﷺ فيمن سرق ما لم يبلغ نصابًا «عليه غرامة مِثْلَيْه وجلدات نكال».

---

(١٦) نصت هذه الفقرة على عدم تطبيق حد السرقة إذا وقعت الجريمة بين المحارم، وهذا ليس من تطبيقات نظرية الحرز، وإنما علة هذا النص الحفاظ على العلاقات الأسرية، وإن كان حكمه محل نظر. وقد ورد مثل هذا الحكم في مشروع قانون الحدود الشرعية م/٣ ف ٢. وبالألفاظ نفسها التي استعملها المشروع الليبي. ولأستاذنا الدكتور عوض محمد عوض دراسة مفصلة لفكرة الحرز وأنواعه ضمَّنها بحثه: محل السرقة الموجبة للقطع، السابق ذكره، انظر ٨٠ ـ ١٢٦.

وفي رواية «عليه غرامة مِثْلَيه والعقوبة»[١٧]. وليست العقوبة هنا حدًّا لأن الحديث نفسه يقرر أن عقوبة الحد تجب على من بلغت قيمة ما سرقه نصابًا.

وقد اختلف الفقهاء حول قيمة الشيء المسروق التي إذا بلغها وجب القطع في سرقته، فذهب الأحناف إلى أن قيمة الشيء المسروق يجب أن تبلغ عشرة دراهم حتى يجوز توقيع عقوبة الحد (قطع اليد) على سارقه، فإن لم يبلغ المال المسروق عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم فلا قطع عندهم وإنما يجب التعزير.

وحجة الأحناف في هذا القول حديث يروى عن رسول الله ﷺ أنه قال «لا قطع إلا في عشرة دراهم». ويعتمدون من جهة ثانية على ما يسمونه «الإجماع» على القطع في عشرة دراهم والخلاف فيما دونها، والخلاف - في قولهم - شبهة يجب بها درء الحد[١٨].

أما المالكية فيقولون: إن القطع يجب في كل مال تبلغ قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم. (باعتبار الدينار اثني عشر درهمًا) وفي ذلك يقول الإمام مالك في الموطأ: «أحب ما يجب فيه القطع إليّ، ثلاثة دراهم، وإن ارتفع الصرف أو اتضع، وذلك أن رسول الله ﷺ قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم، وأن عثمان بن عفان قطع في أترجة قومت بثلاثة دراهم. وهذا أحب ما سمعت إليَّ في ذلك»[١٩]. ويجرى الإمام مالك قياسًا طريفًا بين أقل المهر الذي يصح به الزواج وبين أقل نصاب القطع في السرقة، فيقول في الموطأ أيضًا: «لا أرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع دينار، وذلك أدنى ما يجب فيه القطع»[٢٠].

ويتفق الشافعية والحنابلة مع الإمام مالك في رأيه في تحديد النصاب فيرون القطع واجبًا كلما بلغت قيمة الشيء المسروق ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، على حين يتفق الزيدية مع الأحناف في جعل النصاب عشرة دراهم لا ثلاثة[٢١].

ويقف الظاهرية، ممثلين بالإمام ابن حزم، في الطرف الآخر مقررين أنه ليس هناك حدٌّ واحد لقيمة كل مسروق وإنما النصاب في الذهب (وهو نقود الناس آنئذ)

(١٧) انظر المراجع المذكورة في هامش رقم (١٢).

(١٨) انظر شرح معاني الآثار، لأبي جعفر الطحاوي، جـ٣ ص١٦٢ وما بعدها والحديث يُروى عن عبد الله بن مسعود، وموقوفًا عن عمرو بن شعيب من قوله. ومن كتب الفقه الحنفي انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٧ ص٧٧، والكمال بن الهمام، فتح القدير، جـ٤ ص٢٢١.

(١٩) الموطأ، ص٥٢٠ والمِجَنّ بكسر الميم هو التُّرس؛ من قولهم جَنَّ عليه الليل أي ستره، لأن صاحب الترس يتستر به.

(٢٠) المصدر السابق، ص٣٢٧.

(٢١) للشافعية انظر الأم، جـ٦ ص١٣٤، وللحنابلة، أبو يعلى الفرَّاء، الأحكام السلطانية، ص٢٥٠، وللزيدية انظر: الروض النضير للسياغي، جـ٤ ص٥١٤.

ربع دينار، وفيما عدا النقود الذهبية (أو الذهب عمومًا) فإن القطع يجب كلما بلغت قيمة المسروق قيمة المجن. وسر ذلك أنه صح عند ابن حزم رحمه الله أن رسول الله ﷺ قد قطع في مجن[٢٢] فجعل قيمة المجن ـ أيًا كانت ـ هي الحد الذي يجب أن تبلغه قيمة الشيء المسروق حتى يجب فيه القطع.

فإذا نظرنا في هذه الآراء من حيث الرواية فإننا نلاحظ أن الحديث الذي يستدل به الأحناف ومن وافقهم حديث ضعيف. وأن الأحاديث التي ثبت فيها أن ثمن المجن، الذي قطع فيه رسول الله ﷺ يد السارق، كان ربع دينار أو ثلاثة دراهم أحاديث ثابتة السند صحيحة الرواية[٢٣].

على أننا إذ نظرنا في هذه الأحاديث ـ واختلاف الفقهاء حولها ـ من ناحية أخرى وجدنا أنها تستهدف منع توقيع عقوبة الحد فيما إذا كانت قيمة الشيء المسروق لا تستأهل توقيعها. ولذلك تتفق جميع المذاهب على أنه لا قطع في الشيء التافه «الذي يتسامح فيه الناس عادة». فإذا أخذنا في الاعتبار تغير قيمة النقود من مكان إلى مكان، وفي المكان الواحد من وقت إلى آخر.. تبين لنا أن قيمة «الشيء التافه» متغيرة يقررها العرف، والظروف الاقتصادية في كل مجتمع وقت ارتكاب الجريمة. ومن ثم فإن الأمثلة التي نجدها في كتب الفقه للشيء التافه ليست أمثلة دائمة، ولا هي ملزمة للقاضي أو لولي الأمر بعد عصر الفقهاء الذين ذكروها. فقد بين الفقهاء ما وسعهم البيان ما لاءم عصورهم من أحكام، ويجب أن تدار الأحكام في هذا الخصوص على وفق ما يلائم الأوضاع المختلفة في الأزمنة والأمكنة المختلفة.

وفي هذا الصدد يقرر الإمام ابن قيم الجوزية أن حكمة تحديد ربع الدينار في قول الرسول ﷺ وفعله أنه هو الذي يكفي الرجل المقتصد قوته وأهله في يومه وليلته وذلك ليس مما يتسامح فيه الناس[٢٤]. فإذا صح هذا، وقد كان بلا ريب صحيحًا، فإن الحد الذي يجب عنده القطع قد يجوز إعادة النظر فيه من وقت إلى

(٢٢) حديث القطع في مِجَنّ متفق على صحته، وانظر المحلى جـ١١ ص٣٥٣.

(٢٣) حقق القول في هذه الأحاديث، وعلى وجه الخصوص في ضعف حديث القطع في عشرة دراهم العلامة الشيخ عبد الرحمن المعلمي اليماني، في كتابه التنكيل بما في تأنيب الكوثري من الأباطيل، جـ٢ ص٩٣ ـ ١٤٣. ولا نعلم أحدًا سبقه إلى استيفاء القول في هذه المسألة على نحو ما صنع.. وانظر لحجج الأحناف: الطحاوي، المرجع السابق، والزيلعي، نصب الراية، جـ٣ ص٣٥٥ ـ ٣٥٩، وهو وإن صرح بأن حديث القطع في عشرة دراهم «معلول» إلا أنه حاول تقويته. وما قاله انتقده ـ بحق ـ العلامة اليماني في الموضع السابق.

(٢٤) انظر: إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية، جـ٢ ص٦٤.

آخر حسب اختلاف قيمة النقود والظروف الاقتصادية. ومن جهة ثانية فقد حدد نصاب السرقة باعتبار قيمة النقود الذهبية التي كان يتم بها التعامل، وقد أصبح التعامل الآن يتم بالنقود الورقية حيث يتعذر إلى حد كبير تحديد القيمة الذهبية لها تحديدًا دائمًا غير متغير.

ولعل هذا المعنى هو الذي حدا بالإمام ابن حزم إلى تقدير النصاب بقيمة المجن، وقيمته ـ كقيمة كل شيء غيره ـ تتغير بتغير الظروف الاقتصادية زمانًا ومكانًا.

وقد أخذ بمثل الرأي الذي نقول به قانون السرقة والحرابة في ليبيا فقد حددت المادة الأولى منه، في فقرتها الثالثة، نصاب السرقة بعشرة دينارات ليبية. وهو مقدار يزيد عن مقدار النصاب الذي قال به الفقهاء سواء أكان ربع دينار (ثلاثة دراهم) أم عشرة دراهم. وهذا التحديد الذي ذهب إليه المشرع الليبي هو من اجتهاد واضعي القانون. وهو ـ عندنا ـ اجتهاد في محله يتفق ـ والله أعلم ـ مع القصد من تحديد مقدار معين لا تقطع يد السارق ما لم يبلغه المال المسروق. ولعل في هذا الاجتهاد تحقيقًا لما ترمي إليه النصوص المقررة لنظرية النصاب ومقداره، يتفق وظروف العصر الاقتصادية، ويتفق وظروف المجتمع الذي وضع له هذا القانون[٢٥].

أما مشروع القانون الذي قدمه لمجلس الشعب المصري المرحوم الدكتور إسماعيل معتوق فقد جعلت المادة ٣١١ منه نصاب السرقة ما «يزيد على ما قيمته جرامان من الذهب الخالص». وقالت المذكرة الإيضاحية للمشروع ـ بعد أن ذكرت آراء الفقهاء في النصاب ـ إن المشروع ذهب إلى الرأي القائل بجعل النصاب عشرة دراهم «وقد قدر المشروع ثمن الدراهم العشرة بجرامين من الذهب». ولم تبين المذكرة الإيضاحية مأخذ هذا التقدير من الناحية الاقتصادية أو المالية.

وقد كان مشروع لجنة الأزهر أكثر دقة في هذا الخصوص، إذ قدرت المادة الأولى منه النصاب بنصها على أنه «يشترط في المال المسروق ألا تقل قيمته عن

(٢٥) لقد سبق لنا إبداء هذا الرأي في رسالتنا The Theory of Punishment التي قدمناها لجامعة لندن في يناير ١٩٧٢ قبل صدور القانون الليبي بنحو تسعة أشهر. وما قرره هذا القانون من باب التوافق في النظر إلى هذه المسألة، إذ إن رسالتنا لم تكن قد طبعت آنئذ ويبعد أن يكون واضعو القانون قد اطلعوا عليها. ثم اطلعت على نقل من المذكرة الإيضاحية للقانون الليبي في كتاب أستاذنا الدكتور عوض محمد عوض (المصدر السابق ص١٣٢، ١٣٣) فيه أن المشرع الليبى لم يجتهد في المسألة وإنما رجح رأيًا مرويًا عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري وإبراهيم النخعي. وقد أيد الأستاذ الدكتور عوض هذا الاختيار باعتباره أحفظ للطرف وأكثر تيسيرًا على الناس.

دينار إسلامي ووزنه ٤,٤٥٧ جرام من الذهب الخالص «وعللت المذكرة الإيضاحية للمشروع ذلك بقولها» وقد رأت اللجنة بعد أن استبانت تعدد الدنانير واختلاف قيمتها، أن تأخذ بالمعيار الذي وضعه مشروع البنك الإسلامي بالنسبة للدينار الإسلامي ووزنه ٤,٤٥٧ جرام من الذهب الخالص، وهي تساوى عشرة دراهم أخذًا بمذهب الأحناف»[٢٦].

ومن ذلك يتبين أن المشروعين معًا يتفقان على الأخذ بمذهب الأحناف في تحديد نصاب السرقة بعشرة دراهم. ولكنهما يختلفان في قيمتها اليوم. فأحدهما يراها مساوية لقيمة جرامين فقط من الذهب الخالص، والآخر يراها مساوية لقيمة ٤,٤٥٧ جرام من الذهب الخالص.

وفي نظرنا أن أيًّا من المشروعين لم يقدم حلاً مناسبًا لمشكلة النصاب، وأنه كان من الأوفق تحديد النصاب بمبلغ معين من الجنيهات المصرية تحريًا لعنصري الوضوح واليقين اللذين يجب أن تصطبغ بهما الأحكام القانونية التي تطبق في واقع الناس وتحكم أفعالهم، وربط النصاب بما قيمته مساوية لقيمة وزن معين من الذهب الخالص، أو ما تزيد قيمته على وزن معين، يعني تغير النصاب بتغير قيمة الذهب ـ وهي متغيرة دائمًا ـ ويجب على القاضي في كل حالة ـ وفق نصوص هذين المشروعين ـ أن يتحقق أولاً مما إذا كان المسروق، وقت السرقة، مساويًا في قيمته لقيمة الوزن المحدد من الذهب أو لا. وفي ذلك من الصعوبات العملية مالا يخفى.

ومن ناحية أخرى فإن اعتماد المشروعين على وجهة نظر الأحناف ـ مع ضعف ما تستند إليه من دليل ـ فيه نظر بيِّن. وقد كان الأولى أن يأخذ المشروعان بأحد أمرين: إما بتحديد النصاب الذي وردت به النصوص الصحيحة عن رسول الله ﷺ وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم. وإما بالعلة التي من أجلها شرع اشتراط النصاب وهي تجنب قطع اليد في الشيء التافه ـ على ما استظهرناه ـ وعندئذ يحدد النصاب بالعملة التي يتداولها الناس تحديدًا مناسبًا لظروف العصر الاقتصادية وظروف البلد الذي يراد فيه تحديد هذا النصاب. ويترجح هذا الرأي الأخير إذا ذكرنا أن قيمة الشيء التافه تتغير من زمان إلى زمان وهذا يقتضي إعادة النظر من وقت إلى آخر فيما حدد من نصاب.

(٢٦) ص٣١ من مشروع القانون ومذكرته الإيضاحية.

٧٥ ـ موضع قطع اليد، وهل يتكرر القطع في حالة العود؟

اختلف الفقهاء حول المكان الذي تقطع منه يد السارق، فقال الشيعة الإمامية: تقطع أصابعه الأربع فقط[٢٧] . وذهب بقية الفقهاء إلى أن السارق تقطع يده من مفصل الكف[٢٨]، هذا عند القطع للسرقة الأولى. أما السرقة، أو السرقات التالية فقد أختلفت آراء الفقهاء حول العقوبة فيها.

فقال أصحاب المذاهب الأربعة: إن قدم السارق اليسرى يجب قطعها للسرقة الثانية. ووقف الأحناف عند هذا الحد. فقالوا: لا قطع فيما بعد ذلك من السرقات وإنما يعزر السارق بما يليق به[٢٩] . وقال المالكية والشافعية والحنابلة: إن اليد اليسرى تقطع في السرقة الثالثة ثم تقطع القدم اليمنى للسرقة الرابعة[٣٠].

وحجة الأحناف أنه يجب أن تترك للسارق يد يأكل ويتطهر بها، وقدم يمشي عليها. وحجة الآخرين أنه سارق يجب عليه القطع وقد قطع العضو الذي وجب فيه القطع أولاً بالسرقة الأولى فانتقل الوجوب إلى باقي الأعضاء.

وقد ذهب الظاهرية إلى أن آية السرقة في القرآن الكريم لم توجب القطع إلا في أيدى السُّراق ومن ثم فإن السارق إذا قطعت يده اليمنى وعاد بعد ذلك إلى السرقة فإن يده اليسرى تقطع للجريمة الثانية ويكون عقابه للجرائم التي قد يرتكبها بعد ذلك هو التعزير[٣١].

ويتفق الزيدية ـ من الشيعة ـ مع الأحناف في نظريتهم التي سبقت الإشارة إليها، ويعتنق الرأي نفسه كذلك الفقيه الحنبلي ابن قدامة المقدسي صاحب «المغني»[٣٢].

ويذهب عطاء تلميذ ابن عباس إلى أن يد السارق اليمنى تقطع عند السرقة الأولى فحسب. فإن عاد إلى ارتكاب جريمة السرقة مرة أخرى وجب عليه التعزير مهما تعددت مرات ارتكاب الجريمة، والتعزير ـ كما سنعرف ـ قد يكون بعقوبات مختلفة تختلف باختلافات حال الجاني وظروف ارتكاب الجريمة[٣٣]. وقد سئل

(٢٧) الحلي، المختصر النافع في فقه الإمامية. ص٣٠٢، الطبعة الثالثة، ١٩٦٤ في النجف الأشرف.
(٢٨) الشعراني، الميزان جـ٢ ص١٤٢.
(٢٩) الكاساني، بدائع الصنائع جـ٧ ص٨٦.
(٣٠) راجع الشعراني ـ الموضع السابق.
(٣١) المحلى جـ١١ ص٣٥٦ ـ ٣٥٧.
(٣٢) الروض النضير جـ٤ ص٢٥٤، والمغني جـ٨ ص٢٥٩ ، ٢٦٤.
(٣٣) نقل رأيه ابن حزم في المحلى جـ١١ ص٣٥٤، والسياغي في الروض النضير جـ٤ ص٥٢٥. وعبد الرزاق في المصنف جـ١٠ ص١٨٤، ١٨٥.

عطاء في هذه المسألة فأصر على ما رآه فيها معضدًا رأيه بقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم : ٦٤]. يريد أن يقول: إن الله ذكر يد السارق والسارقة كمحل للعقاب، ولو أراد الله أن يحكم الناس بقطع غير اليد اليمنى للسرقات الأخرى لنص عليه، وما ترك سبحانه وتعالى النص نسيانًا، وإنما تركه لأنه لم يوجبه علينا.

ولعل التأمل في الآراء السابقة يقودنا إلى تأييد رأي التابعي الجليل عطاء -رضي الله عنه- فالأصل في العقوبات الإسلامية كلها أنها جاءت لتردع الناس عن ارتكاب الجرائم وتمنعهم منه. ويتحقق هذا الأصل لا بتوقيع العقاب فحسب، بل كذلك بمجرد كون هذه العقوبات واجبة التطبيق. وليس ثمة ما يضاف - بإباحة تكرار القطع - إلى الأثر الرادع في عقوبة السرقة المقررة في الشريعة الإسلامية.

والأصل أيضًا حرمة دم المسلم وعرضه ونفسه إلا بحقها. وقد ثبت وجوب القطع بنص القرآن في السرقة الأولى، وليس من دليل يمكن به إثبات وجوب تكرار القطع، فوجب أن نقف عند النص لا نجاوزه بقياس أو غيره.

وفي التعزير كفاية لعقاب الجاني إذا تكرر منه ارتكاب الجريمة بعد قطع يده في المرة الأولى وبخاصة أن هذه الصورة تكاد تكون نادرة الوقوع، إن لم تكن غير ممكنة الوقوع، مما لا يدع مجالاً لمناصرة رأي القائلين بتكرار القطع.

وقد أخذت نصوص قانون السرقة والحرابة في ليبيا بهذا الرأي. فقد نصت المادة الثالثة عشرة من هذا القانون على أنه «إذا عاد الجاني الذي نفذ عليه الحد إلى أي من جريمتي السرقة أو الحرابة المعاقب عليهما حدًّا بغير القتل، يعاقب بالسجن».

وبالإضافة إلى أن هذا الرأي هو مذهب عطاء تلميذ ابن عباس رضي الله عنهما فإنه أيضًا هو مذهب الإباضية[٣٤]. وكثير منهم يسكنون ليبيا منذ قرون طويلة ولهم بها مدارس وقرى، وعلماؤهم منتشرون فيها؛ ولذلك لا نستبعد أن يكون المشرع الليبي قد تأثر في هذا الخصوص بمذهبهم.

---

(٣٤) انظر في تفصيل رأي الإباضية، كتاب المدونة، لأبي غانم بشر بن غانم الخراساني، مخطوط، ورقة ٢٦٠. ولا يفوتني أن أشكر هنا الصديق الكريم الأستاذ الدكتور عمرو خليفة النامي الأستاذ بكلية الآداب في الجامعة الليبية، الذي تفضل فصور لي من نسخته الخطية النادرة ما طلبت من هذا الكتاب ومن كتاب الإنصاف في أصول الفقه الإباضي، فجزاه الله خيرًا [وقد توفي الصديق الكريم شهيدًا في ظروف بالغة القسوة فرحمه الله وأجزل له أجره].

أما مشروع قانون الحدود الشرعية الذي أعدته لجنة الأزهر فقد أخذ بمذهب الأحناف فنصت المادة الثانية من الباب الثاني منه على أن: «يعاقب السارق في هذه الحالة:

١ ـ في المرة الأولى بقطع يده اليمنى.

٢ ـ في حالة العود تقطع رجله اليسرى.

٣ ـ وإذا تكرر العود يعاقب بالسجن حتى تظهر توبته».

وأما المشروع المقدم إلى مجلس الشعب المصري من المرحوم الدكتور إسماعيل معتوق فقد ذهب واضعوه إلى أن عقوبة القطع تطبق أصلاً على السارق العائد إلى السرقة. حيث نصت المادة ٣١١ على أن «يعاقب من سرق... بالجلد من عشرين إلى خمسين جلدة وينذر بقطع يده إن عاد إلى السرقة، ولا يجوز العفو عنه». ونصت المادة ٣١٢ على أن «تقطع يد السارق والسارقة، ولا يجوز العفو عنهما».

وعللت المذكرة الإيضاحية للمشروع[٣٥] هذا المسلك بقولها: «وقد لاحظ بعض الفقهاء والباحثين أن كلمة السارق والسارقة وصفان لا فعلان، والوصف لا يتحقق في الشخص إلا بالتكرار فلا يقال لمن ظهر منه الجود مرة: إنه جواد: ولا لمن وقع منه الكذب مرة: إنه كذاب. إنما تقال هذه الأوصاف لمن يتكرر منه فعلها حتى تكون اسمًا له وعنوانًا يعرف به وبتطبيق هذا على كلمة السارق والسارقة يكون المستحق للقطع هو من صار هذا وصفًا له، ولا يكون ذلك إلا بتكرار الارتكاب ولا يكون بالفعل مرة واحدة فلا تقطع إلا يد السارق العائد».

ثم تعلل المذكرة الإيضاحية مذهب المشروع أيضًا بأن المرأة التي قطع رسول الله ﷺ يدها، كانت قد عرف عنها «أنها معتادة السرقة؛ فكانت لا ترد الودائع التي تودعها، ولا العواري التي تستعيرها».

ومع اعتراف المذكرة الإيضاحية بأنه ليس في الأحاديث المروية عن رسول الله ﷺ ما يشير إلى وجوب التكرار لإقامة الحد، فإنها تشير إلى حادثة الرجل الذي سرق رداء من المسجد، فتقرر أنه يمكن أن يقال: «إن السرقة في هذا المكان وفي مثل هذه الحال لا تكون إلا ممن تكررت منه السرقة».. وهو «مقتحم على

(٣٥) ص ٢٠، ٢١ من المذكرة الإيضاحية المرفقة بمشروع القانون.

مكان مقدس لا يجرؤ على الاقتراب منه إلا من جبلت نفسه على الشر واستمرأت روحه الجريمة، وذلك شأن المعتاد».

وعندنا أن ما نسبته المذكرة الإيضاحية إلى بعض الباحثين والفقهاء(٣٦) لا يصلح دليلاً لمذهب المشروع من تطبيق عقوبة الحد على العائد فقط إلى السرقة. لأن الله سبحانه وتعالى عبَّر عن مرتكب جريمة الزنى التي توجب الحد بلفظ وصف: «الزانية والزاني» فهل يمكن أن نقول بعدم توقيع الحد إذا ثبت ارتكاب الزنى لأول مرة، وإنما نعزر الفاعل وننذره كما ذهب المشروع؟! لا شك أن الجواب بالنفي، وهو ما ذهبت إليه نصوص المشروع في حد الزنى ـ كما سيأتي ـ فعلى أي أساس نفرق بين العقوبتين، وقد ربطت الآيات المقررة لكل منهما بين وصف الشخص وبين عقوبته؟(٣٦م).

ولا تصلح الحجة التي حاولت المذكرة الإيضاحية ـ تبعًا للمرحوم الشيخ أبو زهرة ـ الاستظهار بها من وصف المرأة المخزومية بأنها كانت معتادة السرقة. فالذي في الروايات الصحيحة لحديث قطع يد هذه المرأة أنها سرقت فقطعت يدها للسرقة لا لما اعتادته من جحد العارية. وقد رد رسول الله على أسامة إذ شفع في شأنها لديه فكان مما قاله «لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها» ولو كان الاعتياد ملاحظًا في إيجاب القطع لأشار إليه النبي ﷺ، إذ أنه بيان في موضع الحاجة، ومن المقرر في أصول الفقه أنه لا يجوز على النبي ﷺ تأخير البيان عن موضع الحاجة إليه.

---

(٣٦) هذا الرأي قال به الأستاذ رضوان شافعي المتعافي في رسالة له عنوانها «الجنايات المتحدة في القانون والشريعة» ط القاهرة ١٩٣١ ص٧٥ ـ ٧٨. وقد نقله، كالمقر له، بل دافع عنه، المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه العقوبة ص٢٧٧ ـ ٢٨٢ وما في المذكرة الإيضاحية تلخيص للحجج التى نقلها أو ساقها لهذا الرأي الشيخ أبو زهرة.

(٣٦م) وقد ردَّ هذه الحجة أستاذنا الدكتور محمد عوض من ناحية اللغة ومن ناحية الفقه ومن ناحية الاحتجاج له بالنقل، فأجاد في ذلك وأفاد. وقد أشار أيضًا إلى بعض الحجج التي ساقها بعض العلماء المحدثين في رد هذا الرأي، (ونعنى بذلك الإشارة إلى الدكتور أحمد الكبيسي في كتابه أحكام السرقة، بغداد ١٩٧١). وقد انتهى الأستاذ الدكتور عوض إلى أن: «السرقة شأنها شأن الحرابة والزنى والقذف وشرب الخمر لا يشترط فيها تكرار الفعل المحرم، بل يجب القطع فيها إذا استوفت شروطها، ولو كان الفعل قد وقع من الجاني لأول مرة. فهي ليست من جرائم العادة بحسب اصطلاح القانونيين» انظر ص١٤٦ وما بعدها. وما بين الحاصرتين نقل من ص١٥٢.

وقد تساءل أستاذنا الشيخ شلبي في تعليقاته على الطبعة الأولى: «هل يقال مثل ذلك في: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي﴾، وفي: ﴿الْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ﴾، وفي: ﴿الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ﴾؟! ولا ندرى كيف يجيب أصحاب الرأى المذكور فى المتن عن هذا التساؤل!.

أما ما قالته المذكرة الإيضاحية في شأن سارق الرداء من المسجد، فهو إلى الإنشاء اللطيف أقرب منه إلى الحجة المنطقية التي يستند إليها في الأخذ بحكم أو في تركه. وفي حديث رسول الله ﷺ ما يدفع ذلك أيضًا؛ إذ قال له صاحب الرداء «قد وهبته له» أو «قد عفوت» ـ على اختلاف الروايات ـ فقال له الرسول ﷺ «هلاً كان قبل أن تأتيني به». ولم يقل كما قال كاتبو المذكرة الإيضاحية: «لقد جبلت نفسه على الشر، واستمرأت روحه الجريمة»!!

ولذلك فإننا نرى أن ما ذهب إليه واضعو المشروع في هذا الخصوص قد جانَبَ الصواب، وأنه من الواجب تعديل نصه بحيث يكون القطع هو العقوبة المقررة للسرقة دون نظر إلى تكرارها أو عدم تكرارها.

وقد أشارت المذكرة أيضًا إلى الأخذ بُسنة التدرج في تطبيق الأحكام، والتدرج في التشريع من سنن الإسلام، وقد أخذ به القرآن الكريم في غير مسألة، ولكننا نسأل واضعي المذكرة الإيضاحية: وأين التدرج هنا؟ ومتى تصلون بمشروعكم إلى الحكم المراد التدرج إليه؟ ليس في نصوص المشروع ولا مذكرته الإيضاحية إشارة إلى أي من الأمرين؛ فبطل الاحتجاج بالتدرج، كما تبين بطلان الاحتجاج باللغة، وبطلان الاحتجاج بالرواية، ووجب أن يعود المشروع ـ أو تعديله ـ إلى الحكم المقرر بنص القرآن الكريم من قطع يد السارق والسارقة.

٧٦ـ سرقة المال العام:

اختلف الفقهاء في وجوب القطع على سارق المال العام، أي المملوك للدولة، وهم يعبرون عن ذلك بالسرقة من بيت المال أو السرقة من المغنم. فذهب الأحناف والشافعية والزيدية والحنابلة إلى أن السارق من بيت المال أو من المغنم لا قطع عليه؛ لأن له في المال حقًا، فأصبح ذلك شبهة يدرأ بها عنه حد السرقة[٣٧].

وذهب المالكية والظاهرية إلى أن سارق المال العام يقطع إذا بلغ ما سرقه نصابًا، ولم يعتبروا ما له من حق في هذا المال نوعًا من الشبهة التي يدرأ بها الحد عن السارق[٣٨].

---

(٣٧) للأحناف، الحصكفي، شرح الدر المختار، جـ١ ص٤٤٨، ٤٤٩ وللشافعية الشيرازي، المهذب، جـ٢ ص٢٨١. وللحنابلة، إبراهيم بن ضويان، منار السبيل، جـ٢ ص٣٨٩، وللزيدية، السياغي، الروض النضير، جـ٤ ص٥٢٠، ٥٢١.

(٣٨) للمالكية، حاشية الدسوقي، جـ٤ ص٣٣٨، وللظاهرية، المحلى، جـ١١ ص٣٢٨.

ويرد ابن حزم على القائلين بعدم قطع السارق من المال العام فيقول: «فلما لم نجد في المنع من قطع من سرق من المغنم، أو من الخمس أو من بيت المال حجة أصلاً لا من قرآن، ولا سنة، ولا إجماع وجب أن ننظر في القول الآخر، فوجدنا الله تعالى يقول: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] ووجدنا رسول الله ﷺ قد أوجب القطع على السارق جملة ولم يخص الله تعالى ولا رسوله عليه السلام سارقًا من بيت المال من غيره ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: ٦٤]. ولو أن الله تعالى أراد ذلك لما أغفله ولا أهمله»[٣٩].

ويحتج القائلون بعدم قطعٍ سارق المال العام بما روي عن علي – رضي الله عنه – من أنه لم يقطع رجلاً سرق من الغنيمة. وبما روي عن عمر – رضي الله عنه – أن سعد بن أبي وقاص كتب إليه يسأله عن رجل سرق من بيت المال، فأجابه عمر لا قطع عليه لأن له فيه نصيبًا[٤٠].

ولا شك أن حجة القائلين بقطع سارق بيت المال، أو سارق المال العام أقوى من حجة القائلين بعدم القطع. وإذا كان حد السرقة مشروعًا لحماية المال، فإن المال العام أولى بالحماية من المال الخاص. والضرر الذي يسببه الاعتداء على المال العام أكبر وأخطر من الضرر الذي يسببه الاعتداء على المال الخاص. وقد كان هذا الرأي يحتمل الصحة ـ على ضعف دليله ـ يوم كان للمسلمين «بيت مال» لكل فرد منهم نصيب فيه. فأين هو اليوم حتى يقول أحد بهذا الرأي؟

وعلى هذا الأساس فإننا نعتبر ما أخذ به قانون السرقة والحرابة في ليبيا من عدم تطبيق حد السرقة «إذا كان للسارق شبهة في الملك.. كالسرقة من بيت المال..» (م/٣ ف٩) بعيدًا عن الصواب، بل إننا نرى أنه إذا كان توقيع الحد على سارق المال العام بإطلاق واجبًا؛ فإنه واجب من باب أولى على العاملين في الأماكن العامة. فالعامل في مكان عام أمين على ما فيه من أموال، واعتداؤه على هذا المال بالسرقة يجمع إلى جريمة السرقة، جريمة أخرى هي الإخلال بالثقة الواجبة في الموظف العام. والمتصوَّر أن تشدد العقوبة كلما تعددت الجرائم، لا أن تخفف العقوبة على من جمع بين السرقة وبين غيرها من الجرائم.

ولا نوافق كذلك على ما ذهبت إليه المذكرة الإيضاحية لمشروع تعديل قانون العقوبات المصري (مشروع الدكتور إسماعيل معتوق) من أن من سرق مالاً

(٣٩) المحلى، الموضع السابق.

(٤٠) الروض النضير، المصدر السابق ص٥٢٠، ٥٢١، والمحلى جـ١١ ص٣٢٧.

مملوكًا للدولة لا يعاقب «باعتبارها بيت مال المسلمين»[41]. وقد كان يجب على واضعي هذا المشروع أن يتمشوا مع منطقهم فيما ذكروه من أننا «في وقت اعتاد فيه الكثير الاعتداء على الأموال لوهن العقوبات الحالية وعدم جدواها في الصد عن هذا النوع من الجرائم» (أي جرائم السرقات)[42] فإذا كنا في وقت كثر فيه الاعتداء على المال، وهذا صحيح، أفلا يدعونا ذلك إلى تشديد العقاب أو التوسع في التهديد بإيقاعه حتى يردع ذلك أولئك المستهينين بالعقوبات الحالية؟

وقد فطن إلى هذه المعاني مشروع قانون الحدود الشرعية الذي أعدته لجنة الأزهر فنصت مادته الأولى على التسوية بين المال العام والخاص في تطبيق حد السرقة، وكذلك نص مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتي على أنه لا يمنع من تطبيق أحكام حد السرقة كون المسروق مالاً عامًا (م/ ١٢٥ و١٥١ من المشروع المعدّل). غير أن مشروع لجنة الأزهر وقع في التناقض حين كرر في الفقرة الأولى من المادة الثالثة نص القانون الليبي على عدم تطبيق الحد «إذا حصلت السرقة من الأماكن العامة في أثناء العمل فيها.. مالم يكن المسروق فيها محرزًا» فإن وجود هذا النص يقضي على جل الأثر العملي - إن لم نقل كله - لتجريم سرقة المال العام. فالنادر أن يسرق المال العام غير الموظف العام، والغالب أن تقع سرقة المال العام من موظف عام، فمتى إذن يطبق نص التجريم إذا كنا سنواجه في الغالب الأعم من الحالات موظفين عموميين يشملهم نص الإعفاء؟

وقد كان يجب أن يضاف إلى هذه الفقرة قيد يخرج به العاملون في هذه الأماكن من نطاق الاستثناء فيقتصر تطبيقه على المأذون لهم بدخولها.

وقد أدركت الجهات القائمة على تطبيق قانون العقوبات في مصر خطورة ظاهرة الاعتداء على المال العام بالاستيلاء عليه فطالبت النيابة العامة في مصر في مرافعة في دعوى نظرها القضاء عام ١٩٧٨ بتطبيق حد السرقة على أن يشمل توقيعه المعتدين على الأموال العامة[43]. وفي هذا دليل واضح على وجوب إسباغ أقصى حماية على هذا المال بتقرير عقوبة الحد على سرقته، من وجهة نظر عملية، كما تبينت ضرورة ذلك من الوجهة النظرية.

---

(٤١) ص٢٣ من المذكرة الإيضاحية السابق الإشارة إليها. (٤٢) المصدر السابق ص٢١.

(٤٣) انظر نص المرافعة مختصرًا في جريدة الأهرام المصرية، العدد ٣٣٤١٦ سنة ١٠٤ بتاريخ ٧ يونية ١٩٧٨، صفحة ١٠. وقال رئيس النيابة المترافع (الأستاذ حسين أيوب): «... والنيابة تطالب المشرع أن يعدل القانون، وأن ينص على تطبيق الحدود الشرعية على المال العام، بعد أن استشرى الاعتداء على المال العام، خاصة وأن المتهمين... قد خربوا الاقتصاد». وكل اعتداء على المال العام فيه – بوجه من الوجوه – تخريب للاقتصاد.

٢ - الحِـــرابـــة

٧٧ـ تمهيد وتعريف:

لهذه الجريمة ثلاثة أسماء في الفقه الإسلامي؛ فإلى جانب الحرابة ـ تسمى السرقة الكبرى، وتسمى كذلك قطع الطريق. ويستعمل الفقهاء الأسماء الثلاثة في المعنى نفسه: أي للإشارة إلى الجريمة دون تمييز بين اسم وآخر غالبًا. ونحن نفضل أن نعطيها اسم «الحرابة» الذي هو في أصل اشتقاقه من كلمة الحرب متسق أكثر من غيره من الأسماء مع الآيات القرآنية التي تعالج هذه الجريمة وعقوبتها. ومن جهة أخرى فإن هذا الاسم يغطي كل صور ارتكاب الجريمة على حين يقتصر كل من الاسمين الآخرين على بعض صورها دون غيرها من الصور التي قد ترتكب بها هذه الجريمة.

فإذا قلنا: السرقة الكبرى. سبق إلى الذهن أخذ مال الغير مغالبة بقوة السلاح أو قوة الشوكة (أي جماعة المشتركين في ارتكاب الجريمة)، وإذا قلنا: قطع الطريق. سبق إلى الذهن منع المسافرين من سلوك طريقهم في أمان وسلام سواء أصحب ذلك اعتداء على النفس أو المال أم لم يصحبه من ذلك شيء.

أما اسم الحرابة فإنه يصدق على ارتكاب هذه الجريمة في جميع صورها، وفي أية صورة من صورها كذلك. واختلف الفقهاء في تعريف الحرابة اختلافًا كبيرًا، فجعل بعضهم من عناصرها ما لم يجعله الآخر، واشترط بعضهم شروطًا نفاها غيره.

وحاصل تعريفات الحرابة وأجمعها لصورها أن نقول: «الحرابة خروج جماعة أو فرد ذي شوكة إلى الطريق العام بغية منع السفر فيه، أو سرقة أموال المسافرين، أو الاعتداء على أرواحهم».

وميزة هذا التعريف أنه يضم جميع العناصر المتفق عليها في الحرابة، ويعاقب بمقتضاه على مجرد الخروج بقصد ارتكاب الجريمة، ولو لم يرتكب المحارب واحدًا من الأفعال الثلاثة المذكورة آنفًا، وذكر الخروج إلى الطريق العام يأتي في هذا التعريف على سبيل التغليب؛ لأن الغالب أن تكون الحرابة فيه. والصحيح ـ عندنا ـ أن آخذ المال مغالبة في المدن والقرى التي يسكنها الناس يعد محاربًا كذلك، وتطبق عليه

عقوبة المحارب. وهذا كله هو مذهب الأئمة مالك والشافعي وأبي يوسف من الأحناف. وفي بعض المذاهب الأخرى خلاف ذلك(٤٤).

٧٨ـ عقوبة الحرابة:

والأصل في جريمة الحرابة وعقوبتها هو قول الله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (٣٣) إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (٣٤)﴾ [المائدة: ٣٣ ، ٣٤].

وهذه العقوبات إنما هي من عقوبات الحدود التي فرضها الله تعالى في كتابه الكريم لمرتكبي الأفعال السابقة، وفي الآية إشعار بأن مرتكب هذه الجريمة محارب لله تعالى؛ لأن الناس في ديارهم وطرق سفرهم إنما هم في أمن الله وحفظه، فمن أخافهم وروعهم فقد حارب الله تعالى، وهم محاربون لرسول الله ـ ولكل حاكم بعده ـ لأن الرسول ﷺ، والحكام المسلمين بعده، قد نِيطَ بهم حماية أموال الناس ودمائهم وأعراضهم في الإقامة والسفر سواء بسواء، فمن أخاف الناس في شيء من ذلك فقد حارب رسول الله، إن كان ارتكاب الجريمة في وقته ﷺ، أو قد حارب الحاكم الذي ترتكب الجريمة في وقته؛ لأنه يخفر بحرابته ذمة هذا الحاكم ويعتدي على سلطانه.

من أجل ذلك كانت العقوبات التي فرضت للحرابة من أقسى العقوبات التي يعرفها التشريع الإسلامي حتى يتحقق أكبر قدر من قوة الردع بها، ويمتنع أو يبلغ أدنى حد ممكن ارتكاب مثل هذه الجريمة في المجتمع المسلم.

وقد اختلف الفقهاء والمفسرون في سبب نزول الآيتين السابقتين: فقال قوم: إنها نزلت في النفر من عُكل وعُرينة الذين ارتدوا في زمن الرسول ﷺ، وقتلوا راعي إبله، واستاقوا الإبل، فلحقهم رسول الله ﷺ في نفر من أصحابه، وأُخِذُوا فقتلوا وقطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف.. والقصة مذكورة في صحيحي البخاري ومسلم وغيرهما من كتب الحديث والسيرة(٤٥). واختلف القائلون بنزول

(٤٤) سوف نعالج هذه المسألة بالتفصيل فيما يأتي.

(٤٥) صحيح مسلم بشرح النووي، جـ١١ ص١٥٣ ـ ١٥٧، وصحيح البخاري جـ١٢ ص١٠٩ وما بعدها (بشرح فتح الباري).

هاتين الآيتين في هؤلاء النفر من عُكل وعُرينة في العلاقة بين النص القرآني والواقعة نفسها.

فذهب بعضهم إلى أن القرآن نزل يبين للرسول أن العقوبة التي وقعت على هؤلاء النفر (وقد كان منها سَمْل أعينهم) تجاوز ما كان يجب توقيعه عليهم.

وذهب آخرون إلى أن سر نزول الآية هو إقرار ما فعله الرسول ﷺ، وأن السَّمْل، وغيره من العقوبات وقّعه الرسول وفق بعض نصوص القرآن العامة كقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾. [البقرة: ١٩٤]، وقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠]، وقوله: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦][٤٦].

وقال فريق من المفسرين: إن هذه الآية ليست في هؤلاء المرتدين؛ وإنما هي في المحاربين عامة. وذلك هو الرأي الذي عليه جمهور الفقهاء[٤٧]. وهذا هو الرأي الذي نحسبه صحيحًا حيث إن للردة أحكامًا تختلف كل الاختلاف عن أحكام الحرابة كما بينا فيما سبق عند كلامنا عن عقوبة المرتد، ويعنينا كذلك ـ قبل أن ندع هذه المسألة ـ أن نبين أن الصحيح هو أن النفر من عُكل وعُرينه قد عوقبوا باعتبارهم محاربين وليس باعتبارهم مرتدين، وأن ذكر ردتهم في سياق ذكر عقوبتهم في كثير من كتب الفقه والحديث إنما جاء من باب «ذكر الأمر الواقع» الذي يكشف عن حقيقة الحال، ولم يأت من باب تقرير وجوب تطبيق هذه العقوبات على المرتدين جميعًا.

وسبب هذا البيان أن فريقًا من الكاتبين ـ وخاصة من المستشرقين ـ ذهبوا إلى أن هذه هي عقوبة المرتد في الشريعة الإسلامية، وهذا بالإضافة إلى كونه خطأ علميًا ينبئ عن مدى إلمام هؤلاء بأحكام هذه الشريعة؛ فإن فيه فتحًا لباب التجني عليها ومهاجمتها بادعاء تطرفها في القسوة على الذين ينزعون عنها بعد دخولهم تحت أحكامها.

وقد سبق لنا مزيد تفصيل في هذا الصدد عند كلامنا عن الردة وعقوبتها[٤٨].

(٤٦) راجع في هذه الآراء وغيرها: الطبري في تفسيره جـ٥ ص١١٩، وابن حزم في المحلى جـ١١ ص٢١٠ ـ ٣١٢ وغيرهما من المراجع المشار إليها في هذا البحث.

(٤٧) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد المالكي، جـ٢ ص٤٩٣.

(٤٨) راجع في كون هذه العقوبة مقصورة على المحاربين، ابن حجر في فتح الباري جـ١٢ ص١١٠، والشافعي في الأم جـ٦ ص١٣٩، ١٤٠.

وقد اختلف الفقهاء حول بعض المسائل التي تتعلق بالحرابة، وتنفيذ عقوبتها، وسنبحث هنا ثلاثة من مواضع اختلافهم هي: مكان ارتكاب جريمة الحرابة، وكيفية تنفيذ عقوباتها، وأخيرًا خلافهم حول عقوبة النفي.

٧٩ - أين تقع الحرابة؟

ذهب الإمام أبو حنيفة النعمان إلى أن الحرابة لا تقع إلا خارج «المصر» (والمصر هو القرية أو المدينة التي يسكنها الناس) فلا تقع الجريمة عنده إلا في طريق المسافرين، وما يقع من أخذ المال مغالبة في القرى والمدن فهو اختلاس وليس حرابة. وفي تأييد رأي إمامه يذهب شمس الأئمة السَّرْخَسِي - من فقهاء الأحناف - إلى أن اسم الجريمة (قطع الطريق)، ومن ثم فإنه بالنظر إلى الاسم نفسه لا يتصور وقوعها إلا في الطريق العام دون القرى والمدن[٤٩].

وقد عرفنا ما في التسمية (بقطع الطريق) من قصور عن أداء معنى الجريمة التي نحن بصددها أداء كاملاً ومن جهة أخرى فإن مجرد التسمية لا عبرة بها إذا اختلفت دلالتها على عناصر المسمى عن حقيقته.

ولذلك فقد ذهب المالكية والإمام الشافعي والزيدية والظاهرية والشيعة الإمامية إلى أن عقوبة الحرابة تجب إذا وقع الفعل في المصر، كوجوبها عند وقوعه خارج المصر سواء بسواء.[٥٠] وللحنابلة قولان كالقولين اللذين ذكرناهما سابقًا. وسر ذلك - كما يقول المِرْداوي من فقهاء الحنابلة - أن أحمد بن حنبل حين سئل عن هذه المسألة لم يعط سائله جوابًا، فذهب بعض فقهاء المذهب مَذْهبَ الأحناف، وبعضهم مذهب الجمهور[٥١].

ويضع بعض الفقهاء شرطًا لوقوع الحرابة في المصر ألا يكون الغوث ممكنًا، فإذا أمكن وصول الغوث فليست حرابة[٥٢]. ولعل السر في ذلك هو ما يسبق إلى الفهم من طبيعة هذه الجريمة وأنها ترتكب عادة حين لا يمكن المجني عليهم

(٤٩) المبسوط فى فقه الحنفية للسرخسي جـ٩ ص١٩٥ وما بعدها، ويلاحظ أن كلمة القرية ليست بمعناها الذي نفهمه اليوم، وإنما هى تعني المكان المسكون، ويدخل فيه المدن مهما كبرت، انظر فى ذلك: القرآن والتفسير العصري لعائشة عبد الرحمن ص٥١.

(٥٠) بداية المجتهد، الموضع السابق، والمحلى جـ١١ ص٣٠٢ - ٣٠٧، وشرائع الإسلام للمحقق الحلّي. جـ٢ ص٢٥٧.

(٥١) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (طـ القاهرة ١٩٥٧م) جـ ١٠ ص٢٩١، ٢٩٢.

(٥٢) قال بهذا الرأي الإمام الغزالي في الوجيز في فقه الشافعية، جـ٢ ص١٧٩، وتبعه عليه الرملي في نهاية المحتاج، وإلى هذا الرأي صارت الفتوى في المذهب الشافعي.

مقاومة الجناة. ومع الغوث ـ أو إمكان وصوله ـ تمكن المقاومة فليست عند أصحاب هذا الرأي حرابة.

ولكن التحقيق في المسألة أن وصول الغوث أو عدم إمكان وصوله إلى المجني عليهم لا دخل له في تكييف فعل الجناة: ذلك أن الحرابة يميزها عن غيرها من صور السرقة أنها ترتكب عادة استخفافًا بسلطات الدولة، وتشكل أعظم اعتداء على النظام والأمن فيها، وهذا العنصر يوجد في الجريمة المرتكبة في الطريق العام وجوده في الجريمة التي ترتكب داخل المصر، بل إن الذي يرتكب الحرابة داخل المصر لا يقل في خطورته عن الذي يرتكبها خارجه، بل قد يزيد عنه خطورة وجرأة، ويكون أولى منه بالعقاب الشديد[٥٣].

ومن ذلك يتبين أنه لا أهمية للمكان الذي ترتكب فيه الجريمة في تكييفها باعتبارها حرابة أو غيرها، وأن العبرة في ذلك إنما هي بعناصر الجريمة نفسها، وهي إخافة السبيل أو الاعتداء بالقوة على أموال الناس أو أرواحهم؛ حتى قال الإمام مالك في الذين يسقون الناس مخدرًا داخل المدن ليستولوا على المال: إن عقوبتهم هي عقوبة المحاربين، وليست عقوبة السارق العادي[٥٤].

وقد أخذ المشرع الليبي بالتفرقة بين ارتكاب الحرابة داخل العمران (أو المصر بلغة الفقهاء) وارتكابها خارجه. وتبنى رأي الشافعية في اعتبار الجريمة داخل العمران حرابة إذا لم يمكن وصول الغوث إلى المجني عليهم (م٤ ف ٣٣). وعندنا أنه كان أولى بالمشرع الليبي أن يأخذ برأي الإمام مالك ومن وافقه ـ ومذهب مالك هو مذهب جمهور الشعب الليبي ـ إذ هو الذي تؤيده النصوص الشرعية بعمومها، وهو أكثر تقديرًا لمدى خطورة الجاني وجرأته اللذين يدل عليهما ارتكابه جريمته داخل المدن أو القرى تحديًا لسلطة الدولة واستهانة بها.

وبالرأي الذي رجحناه أخذ مشروع تعديل قانون العقوبات المصري (مشروع الدكتور إسماعيل معتوق)[٥٥] وبمثل هذا الرأي أيضًا أخذ مشروع قانون الحدود الشرعية الذي أعدته لجنة الأزهر في الباب الثالث منه والخاص بحدِّ الحرابة[٥٦].

---

(٥٣) في مثل هذا الرأي، انظر الأم للإمام الشافعي، جـ٦ ص١٤٠.

(٥٤) المدونة، جـ١٦ ص١٠٤، ١٠٥.

(٥٥) ص٢٥ من المذكرة الإيضاحية للمشروع، وقد عللت تبني المشروع لهذا الرأي أيضًا بانتشار الجرائم التي تدخل تحت الحرابة في عاصمة البلاد وغيرها من المدن والقرى فضلا عن الطرق العامة في القطارات والمركبات.

(٥٦) انظر في تعليل منهج هذا المشروع، ص٣٢ ـ ٣٥ من مذكرته الإيضاحية المطبوعة معه.

٨٠ـ تنفيذ العقوبات في جريمة الحرابة وترتيبها:

حددت الآية الكريمة التي ذكرنا من قبل أربع عقوبات لجريمة الحرابة هي: القتل، والصلب، وقطع الأيدي والأرجل من خلاف، والنفي. وللفقهاء مناقشات طويلة حول تنفيذ هذه العقوبات وترتيبها وسلطة الحاكم (القاضي) في شأنها.

وسوف نتعرض ببعض التفصيل «للنفي» في الفقرة التالية، بعد أن نبين بعض وجهات النظر الفقهية حول العقوبات الثلاث الأخرى.

فأولاً يكاد الفقهاء يكونون مجمعين على تنفيذ عقوبة القتل (الإعدام) بالسيف، وقد جاء في تعبيرات بعضهم أن «توقيعها بغيره لا يجوز» وقد يذهب بعض الباحثين ـ بناء على ذلك ـ إلى ادعاء إجماع على توقيع عقوبة الإعدام بالسيف، ومن ثم فلا يجوز ـ عندهم ـ تغيير هذا الحكم الفقهي على حسب تغير الظروف الاجتماعية وتطور وسائل تنفيذ مثل هذه العقوبة.

ومثل هذا الفهم مردود على أصحابه: فالفقهاء ما قرروا الحكم السابق إلا لأن السيف كان هو أفضل وسائل تنفيذ العقوبة بالقتل في عصورهم التي كتبوا فيها. والرسول يأمرنا بأن نحسن في كل شيء فيقول: «إن الله عز وجل كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحْسِنوا القِتْلَة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحدَّ أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته»[٥٧].

ومن إحسان القتل أن تستخدم له أسرع الوسائل لتحقيقه، وأقلها إشعارًا للمحكوم عليه بآلامه، ومن ثم فإن اتخاذ الوسائل الحديثة في ذلك من أمثال الشنق واستعمال الكرسى الكهربائي والقتل رميًا بالرصاص ـ كل ذلك جائز لا غبار عليه.

وهذا الحكم وأمثاله في كلام الفقهاء مما يجب أن يتغير بتغير الظروف في الأزمان والأمكنة المختلفة، وأمثلة ذلك كثيرة في كل مذهب من المذاهب المعتمدة، وإجماع الأصوليين عليه ليس موضع خلاف، حتى قال في مثله الإمام القرافي المالكي رحمه الله عند كلامه على الأحكام التي تتغير بتغير العرف: «فمهما تجدد العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك، لا تُجْرِه على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده فأجره عليه، وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك،

(٥٧) سنن ابن ماجه، جـ٢ ص١٠٥٨ (الحديث ٣١٧٠)، ط فؤاد عبد الباقي.

فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبدًا ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين»[٥٨].

أما عقوبة الصلب فهناك رأيان حول كيفية تنفيذها يذهب إلى كل منهما بعض أهل السنة من أصحاب المذاهب الأربعة: فالأحناف وابن القاسم من المالكية يذهبون إلى أن المحكوم عليه بالصلب يصلب حيًّا ثم يطعن برمح في بطنه ويترك حتى يموت. وذهب الشافعية والحنابلة وأشهب من المالكية إلى أن المحكوم عليه بالصلب يقتل أولاً ثم يصلب ثلاثة أيام ردعًا للآخرين[٥٩]. ويذهب المؤسس الثاني لمذهب الظاهرية - ابن حزم الظاهري - إلى أن الصلب عقوبة منفصلة عن عقوبة القتل، فلا يجوز ربطها بقتل المحكوم عليه بالصلب، سواء قبل أن يصلب أو بعد تمام صلبه. وعنده أن المحكوم عليه به يصلب حيًّا ويترك حتى يموت مهما طالت به المدة، ثم ينزل بعد ذلك ويغسل ويكفّن ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين[٦٠].

وقد اختلف الفقهاء قبله في الصلاة عليه: فقال بها بعضهم، ونفاها آخرون تنكيلاً بالمصلوب، والصحيح أن يُصلى عليه ويُدفن في مقابر المسلمين شأنه شأن كل من مات أو قتل منهم حدًّا أو قصاصًا أو حَتْفَ أنفِه[٦١].

والواقع أن الأساس في تقرير عقوبة الصلب هو الإشعار بخطر هذه الجريمة وشناعتها للتقليل - من ثم - من فرص ارتكابها؛ فإذا وقعت فإن الهدف من توقيع هذه العقوبة هو الردع العام: أي الموجه إلى مجموع الأمة حتى لا يقع غير من ارتكبها في ارتكابها مرة أخرى، ولا شك أن مجرد المعرفة بإمكان توقيع هذه العقوبة كاف في تحقيق هذا الهدف، فإذا أضفنا إلى ذلك أن القرآن الكريم لم يشر إلى وجوب اقتران الصلب بقتل المصلوب قبله أو بعده فإننا نجري الكلام على أقرب معانيه من صلب المحكوم عليه بهذه العقوبة؛ حتى يموت ثم يغسل بعد ذلك، ويكفن ويصلى عليه.

ولا يبعد من يقول: إن هذه العقوبة تهديدية محضة، ولعل ذلك ما أراده الإمام

(٥٨) القرافي، الفروق، جـ١ ص١٧٦، ١٧٧ وانظر في تحقيق تغير بعض الأحكام بتغير العرف أستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي، الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية، ص٨١ - ٨٦.

(٥٩) الزيلعي على كنز الدقائق جـ٣ ص٢٣٧ (ط القاهرة ١٣١٣هـ)، المدونة جـ١٥ ص٩٩(ط القاهرة ١٣٢٣هـ)، والمرداوي، الإنصاف، جـ١٠ ص٢٩٣، وابن رشد بداية المجتهد، جـ٢ ص٤٩٤.

(٦٠) المحلى جـ١١ ص٣١٧، ٣١٨.

(٦١) ابن رشد، بداية المجتهد، جـ٢ ص٤٩٣ وما بعدها.

مالك حين سئل عن الصلب فقال: «لم أسمع أحدًا صلب إلا عبد الملك بن مروان؛ فإنه كان صلب الذي يقال له: الحارث. الذي كان تنبأ فصلبه عبد الملك». فمالك - رحمه الله - لم يبين كيف يكون الصلب؟ ولا متى يكون؟ ولا عقاب أي فعل من أفعال الحرابة هو؟ وإنما اكتفى بأن ذكر الحالة الوحيدة التي يعرفها للصلب، وهي في غير الحرابة، في رجل ادعى النبوة. وقد حدثت بعد عهد الأئمة المقتدى بهم، في عهد عبد الملك بن مروان(٦٢).

وقد حاول بعض المحدَثين أن يقارن بين عقوبة الصلب وعقوبة الإعدام رميًا بالرصاص مدعيًا أنهما صورتان لعقوبة واحدة والحق أن العقوبتين مختلفتان أشد الاختلاف؛ حتى إنه لا يكاد يوجد مجال للمقارنة بينهما، فضلا عن مساواة إحداهما بالأخرى(٦٣). وليس تضار الشريعة الإسلامية بأن تعرف عقوبة لا نظير لها في النظم العقابية الحديثة، سواء أطبقت هذه العقوبة أم لم تطبق، إنما المهم هو كون عقوبات هذه الشريعة قادرة على تحقيق أهدافها العقابية وأهداف سياستها الجزائية. وذلك ما لا يسع منصفًا إنكاره، ولا علينا بعد ذلك أعرفت النظم القانونية مثل نظمنا أم لم تعرفها.

وقد اختلف الفقهاء على رأيين حول ترتيب العقوبات، وهل هو إلزامي أو تخييري؟. فقال الظاهرية والمالكية: إن القاضي له سلطة اختيار خير العقوبات وأفضلها أثرًا في كل حالة والحكم بها على الجناة دون أن يكون مقيدًا في كل صورة من صور ارتكاب الجريمة بعقوبة معينة يوقعها دون غيرها(٦٤).

وهذا الفريق من الفقهاء يقيم نظريته على أن هذه العقوبات المختلفة إنما نوَّع الله تعالى فيها ليختار منها القاضي في كل حالة ما يلائم أخلاق المجرم وطباعه وخطورته، وعبر عن ذلك الإمام مالك حين قال: «ورُبَّ محارب لا يقتل وهو أخوف وأعظم فسادًا في خوفه ممن قتل» يريد أن توقيع العقوبات إنما يتحدد بمدى خطورة الجاني، وليس حتمًا أن يدل ما ارتكبه من جريمة على حقيقة خطورته(٦٥). وقد انتقدت سلطة القاضي هذه بأنها إعطاء حق له يتحكم به في توقيع العقوبات تحكمًا قد يساء استخدامه لمصلحة أو غرض أو هوى، ولكن المالكية أجابوا عن ذلك بلسان الإمام القرافي حين قرر أن القاضي يجب عليه «بذل الجهد فيما هو الأصلح للمسلمين: فإذا تعين له الأصلح وجب عليه، ولا يجوز

---

(٦٢) المدونة، جـ١٦ ص٢٩٩.
(٦٣) الأستاذ عبد القادر عودة رحمه الله، جـ١ ص٦٥٧.
(٦٤) المحلى جـ١١ ص٣١٧، والمدونة، جـ١٦ ص٢٩٨ - ٣٠٥.
(٦٥) المدونة، الموضع السابق.

له العدول عنه إلى غيره.. فهو أبدًا ينتقل من واجب إلى واجب، والوجوب دائمًا عليه في جميع أحواله. قبل الاجتهاد يجب عليه الاجتهاد، وحالة الاجتهاد هو ساع في أداء الواجب، ففعله حينئذ واجب، وبعد الاجتهاد يجب عليه فعل ما أداه إليه اجتهاده، فلا ينفك عن الوجوب أبدًا»[٦٦].

أما الأحناف والشافعية والحنابلة فذهبوا إلى أن العقوبات المذكورة في آية الحرابة مرتبة على ترتيب أفعال الجريمة: فإذا قَتل المحارب قُتل، وإذا سرق المال قطعت يده ورجله من خلاف، وإذا أخاف الطريق ومنع المسافرين نفي من الأرض، وإذا جمع بين القتل والسرقة صُلِبَ. وفي عبارة أخرى فإن توقيع العقوبة عندهم غير مرتبط بشخصية الجاني ومدى خطورته، وإنما هو مرتبط بكيفية ارتكاب الجريمة، فلكل صورة من صورها عقوبة محددة لا يتعداها القاضي ولا يملك تعديلها[٦٧].

وكل من وجهتي النظر السالفتين لها مبرراتها القوية وأسبابها السديدة، وليس في ذلك خطأ وصواب؛ وإنما هو مما تحتمله كلمات الآية الكريمة، وأي الرأيين مال إليه الباحث فلا تثريب عليه إن شاء الله. على أن رأي المالكية والظاهرية أكثر قربًا من الآراء الحديثة في علم العقاب وعلم الإجرام التي تنادي بإقامة السياسة الجنائية على الصفات الشخصية للمجرمين وطباعهم وأخلاقهم، وليس على نوع الجرائم التي يرتكبونها فحسب[٦٨].

هذه هي أهم الآراء الفقهية في شأن العقوبات، تنفيذها وترتيبها، وقد ذهب المشرِّع الليبي وواضعو مشروع تطبيق الحدود الشرعية في الأزهر إلى إهمال النص على عقوبة الصلب، فلم يرد لها ذكر في نصوص قانون السرقة والحرابة الليبى، أو في مشروع الأزهر.

وعلى ذلك فإن المحاكم الليبية لا تملك أن تقضي بعقوبة الصلب على الرغم من

(٦٦) الفروق، جـ٣ ص١٨ وكلام القرافي في هذا الفصل كله مما يجب الاطلاع عليه. على أننا في ظروف عصرنا لا نستطيع أن نسلم بإمكان تطبيق ما يذهب إليه من ترك الأمر إلى اجتهاد القاضي.

(٦٧) الأم للشافعي، جـ٦ ص١٤٠، وتبيين الحقائق للزيلعي، جـ٣ ص٢٣٥ ـ ٢٣٧ والإنصاف للمرداوي جـ١٠ ص٢٩٢ ـ ٢٩٥.

(٦٨) ولم نرد بما في المتن الترجيح بين رأيي الفقهاء برأي علماء العقاب والإجرام المعاصرين، وإنما رمينا إلى بيان سبق جانب من الفقه الإسلامي إلى ما يظنه كثير من الناس من منجزات الحضارة العصرية في مجال فلسفة العقاب وانظر:

Hall williams. The English Penal System in Transition.. London. 1970. pp. 7-22.

أنها مما ورد في الآية الكريمة التي تحدد عقوبات الحرابة، والشيء نفسه ينطبق على مشروع القانون الذي أعدته لجنة الأزهر فيما لو صدر به قانون في مصر. ومسلك المشرع الليبى ومشروع الأزهر جدير بالنظر، إذ أهملا عقوبة نص القرآن الكريم عليها، فأي سند كان لهما في ذلك؟

أما مشروع الدكتور إسماعيل معتوق ـ رحمه الله ـ فقد نصَّ على الصلب في المادة ٣١٨ (ف ٢) وحدد طريقته بأن يصلب المحكوم عليه ثلاثة أيام ثم يقتل شنقًا. ولم تذكر المذكرة الإيضاحية للمشروع شيئًا حول هذا النص.

وقد سكت المشرع الليبي. وواضعو مشروع قانون الأزهر عن كيفية تنفيذ القتل فيمن أدين في جريمة الحرابة، أما مشروع الدكتور إسماعيل معتوق فنصَّ على أن يكون القتل بالإعدام شنقًا (م٣١٨ ف١). وغالب الظن أن القتل سينفذ بطريق الشنق سواء في ظل سكوت النص عن ذلك أو تصريحه به؛ لأن القتل هو عقوبة الإعدام، وتوجب قوانين العقوبات في مصر وليبيا أن تنفذ بطريق الشنق (م/١٣ ع مصرى).

وقد ذهبت القوانين الثلاثة (القانون الليبي والمشروعان المصريان) إلى الرأي القائل بترتيب عقوبات الحرابة على حسب الأفعال التي ترتكب بها الجريمة. (م/ ٥ ليبي، م/٣١٨ من مشروع الدكتور معتوق، وم/ ٢ من مشروع الأزهر).

على أن المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأزهر رجحت رأي الإمام مالك في أن العقوبات على التخيير، وليست على الترتيب(٦٩). وإن كان المعول عليه هو نص مشروع القانون، وليس مذكرته الإيضاحية.

وقد تضمنت تعديلات مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتي النصوص الآتية عن جريمة الحرابة وعقوبتها:

مادة (١٧٣) (يعد مرتكبًا جريمة الحرابة كل من أرهب الناس داخل المصر، أو خارجه مع عدم إمكان الغوث، سواء كان ذلك بقصد الاعتداء على المال، أو العِرض، أو النفس، أو لمجرد إظهار سطوته، ويستوي في ذلك أن يكون المحارب فردًا أو أكثر).

(٦٩) انظر ص٣٦ من المذكرة الإيضاحية وفيها «وقد أخذت اللجنة برأي الإمام مالك.. وأوردت العقوبات التى ترى مناسبتها لكل حالة من حالات الاعتداء» فأين رأي مالك هنا؟ لا شك أن ما في المذكرة الإيضاحية غير مستقيم مع نصوص مشروع القانون.

مادة (١٧٤) (يشترط لإقامة حد الحرابة أن يكون المحارب مجاهرًا).

مادة (١٧٥) (إذا قبض على المحارب قبل أن يعلن توبته ولم يكن قد قتل نفسًا معصومة عوقب بإحدى العقوبات الأربع الآتية:

السجن - قطع يده ورجله من خلاف - القتل حدًّا - القتل مع الصلب).

مادة (١٧٦) (إذا كان قد ارتكب - أثناء حرابته - قتل نفس معصومة أوقعت عليه إحدى العقوبتين:

(القتل - القتل مع الصلب).

مادة (١٧٧) (يستوي في تطبيق حد الحرابة أن يكون المال المأخوذ قد بلغ نصاب حد السرقة أو لم يبلغ سواء كان في حرز أو لا).

مادة (١٧٨) (يسقط حد الحرابة إذا ترك الجاني - تائبًا باختياره - ما هو عليه من الحرابة قبل القدرة عليه، وذلك بإحدى الطريقتين الآتيتين:

(أ) إذا ترك فعل الحرابة قبل علم السلطات بالجريمة وبشخص مرتكبها بشرط إعلان توبته إلى سلطات الأمن أو النيابة العامة بأية وسيلة كانت.

(ب) إذا سلم نفسه تائبًا بعد علم السلطات بالجريمة وقبل التمكن من القبض عليه.

ولا يُخِل سقوط حد الحرابة بالتوبة بحقوق المجني عليهم من قصاص أو دية أو مال، ولا بإقامة حد الزنى إذا كان قد ارتكبه أثناء الحرابة، ولا بالعقوبات التعزيرية المقررة قانونًا).

مادة (١٧٩) (يثبت حد الحرابة بأحد أمور ثلاثة:

١ - إقرار الجاني مرة واحدة أمام القضاء.

٢ - شهادة رجلين مستورين، ليس أحدهما المجني عليه إلا أن يشهد لغيره.

٣ - القرائن القطعية التي لا تحمل الشك.

مادة (١٨٠) (يراعى في تطبيق عقوبة القطع جميع الأحكام التي وردت في هذا الشأن في حد السرقة.

كما يراعى في تطبيق حكم الإعدام جميع الأحكام التي وردت في هذا الشأن في أحكام القصاص إلا أن العقوبة هنا لا تقبل العفو ولا الصلح.

تكون عقوبة القتل، أو القتل مع الصلب في مكان يتمكن الجمهور فيه من رؤية التنفيذ).

وجاء في المذكرة الإيضاحية عن هذه النصوص ما يأتي:

أهملت المدونة العقابية هذا الحد، مع أنه هو الوسيلة الوحيدة التي تقطع دابر الفساد الذي استشرى في المجتمعات الحديثة، وهو حد ثابت بكتاب الله، وهو قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (٣٣) إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣ - ٣٤] . والفقهاء في تطبيق هذا الحد على ثلاثة مذاهب.

منهم من يرى تخيير الإمام في إيقاع إحدى العقوبات الواردة، مقدرًا المصلحة في ذلك.

ومنهم من يرى أن «أو» للتنويع، فإذا كان المحاربون قد قَتلوا قُتلوا، وإذا جمعوا مع القتل أخذ الأموال قتلوا وصلبوا، وإذا أخذوا الأموال وحدها قطعت أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى من خلاف، وإذا اكتفوا بالإزعاج والإخافة نفوا من الأرض.

ومنهم من جمع بين التنويع والتخيير، فمن اكتفى بالإخافة يخير الإمام في شأنه بين إيقاع إحدى العقوبات الأربع عليه، ومن جمع بين الإخافة وأخذ الأموال خير الإمام بين قطع يده ورجله من خلاف، والقتل مع الصلب، ومن قتل فالإمام مخير بين القتل والصلب، أما من جمع بين القتل وأخذ الأموال والإخافة فلا جزاء له إلا الصلب، وهل يصلب حيًّا ثم يقتل؟ أو يقتل ثم يصلب؟ رأيان.

هذه هي الآراء التي بُني عليها هذا الباب، كما أننا راعينا في معنى المحاربة والإفساد في الأرض الاعتداء على الأعراض في بعض صوره، كما ذهب إلى ذلك القرطبي، وأبو بكر بن العربي، وأبو البركات الدردير، من علماء المالكية، وهو معنى تتناوله الآية، ولابد أن يكون له اعتبار، أي اعتبار.

وقد اختلفت أقوال الفقهاء في تعريف الحرابة، ولكنهم اتفقوا على أمور، وهي:

١ ـ قوام الحرابة هو الإرهاب مع عدم إمكان الغوث.

٢ ـ لا فرق بين أن يكون المحارب فردًا أو جماعة، ذكرًا أو أنثى.

٣ ـ قصد الإرهاب المجرد، أو الإرهاب مع الاعتداء على المال أو النفس حرابة، وإن لم يقع شيء من ذلك.

ويلاحظ أن المالكية انفردوا بأن القتل غيلة من قبيل الحرابة.

وذهب القرطبي وابن العربي وهما من كبار علماء المالكية في تفسيريهما للقرآن إلى أن الاعتداء على الأعراض بوسيلة لا يمكن معها الغوث هو من قبيل الحرابة.

وذهب أبو البركات الدردير من علماء المالكية إلى أنه أولى باعتباره حرابة من الاعتداء على الأموال والأنفس؛ لأن الأعراض أنفس منهما.

وهذا مالا حظناه في صياغة المادة رقم (١٧٣).

وقد اشترط المشروع في الحرابة المجاهرة للفرق بين السلب والسرقة والغصب، وبين الحرابة، كما أنه للفرق بين الزنى من غير حرابة، وبين الاعتداء على الأعراض حرابة، فمن خرج على قافلة وأخذ منها مالا ثم هرب فإن كان هذا المال محرزا فهي سرقة، وإن كان غير محرز فهو غصب، ومن اغتصب امرأة بقوة السلاح فهو حرابة، وإلا فهو زنى. (م/١٧٤).

٨١ـ عقوبة النفي:

يواجه الناظر في كتب الفقه نظريات ثلاثًا حول عقوبة النفي: فمذهب الإمام أبي حنيفة أن النفي هو الحبس، ويؤيد الأحناف ذلك بأن نص الآية الكريمة «أو ينفوا من الأرض» والنفي من جميع الأرض غير ممكن، ولا يؤدي إليه، أو إلى معناه إلا حبس المحكوم عليه بالنفي[٧٠].

أما مذهب الإمام مالك فيرى فقهاؤه أن النفي هو الحبس في غير بلد الجاني. وكأنهم بذلك يطبقون معنى كلمة النفي لغة، فإنها تعني الإبعاد عن البلد، وتعني الإبعاد عن الناس، والأول بنقله من بلده والآخر بمنعه من الاتصال بالناس ويتم بحبسه[٧١].

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن نفي المحارب هو تتبعه من بلد إلى بلد، إذا فر هاربًا بعد ارتكاب جريمته، حتى يقع في يد السلطة لتعاقبه بعد ذلك على جريمته، فالنفي عندهم ليس عقوبة في ذاته، وإنما هو وسيلة إلى تمكين الدولة من ممارسة حقها في العقاب[٧٢].

(٧٠) الزيلعي على كنز الدقائق، المصدر السابق، ص٢٣٥. (٧١) المدونة، الموضع السابقة الإشارة إليه.
(٧٢) الغزالي، الوجيز، جـ٢ ص١٧٩، والمرداوي، الإنصاف، جـ١٠ ص٢٩٨.

وليس من دليل يؤيد الذي ذهب إليه الشافعية والحنابلة، بل الواقع أن سياق الآية التي جعلت النفي أحد أنواع «الجزاء» التي يتعرض لها المحاربون يخالف مذهبهم: فالجزاء هو العقوبة، وإحدى صوره أن يكون بنفي المرتكب لجريمة الحرابة من المكان الذي يعيش فيه عادة إلى غيره، وهذه صورة من صور العقاب عرفتها الشريعة الإسلامية وغيرها من الشرائع القديمة والحديثة لعدد غير قليل من الجرائم.

أما المالكية فإن رأيهم يجعل العقوبة الواحدة عقوبتين: هما النفي والحبس، وليس في النص القرآني إلا عقوبة واحدة هي النفي فحسب. وقد يقوم الحبس مقام النفي إذا لم يمكن توقيع هذا الأخير. فالحال في هذا العصر الحديث أن النفى في أغلب الأقطار غير ممكن إذ لن تقبل دولة مجرمي دولة أخرى في أراضيها، ولن يتم العقاب بالنفي من مكان إلى مكان آخر في القطر نفسه، ومن ثم فإن خير وسيلة لتوقيع هذه العقوبة الآن إنما هي صورة الحبس، وهو نفي على كل حال.

والنفي ـ أو الحبس ـ أجَلُهُ ثبوت توبة الجاني بحيث يغلب على الظن أنه لا يعود إلى ارتكاب هذه الجريمة مرة أخرى. ولذلك اختلف الفقهاء في تحديد مدته، والصحيح في نظرنا أنه لا يمكن تحديد مدة واحدة له تطبق على جميع الجناة، بل لابد من اختلاف المدة على حسب اختلاف ظروف الجناة وشخصياتهم: فالزمن الذي يكفي إصلاح شخص قد لا يكفي إصلاح غيره. وهذا مما يعرفه كل مشتغل بالعلوم الجنائية، ومن ثم فهذه مسألة اجتهادية يختلف النظر إليها والحكم فيها باختلاف ظروف الجناة وأحوالهم، ويجب أن تترك ـ في حدود معينة ـ لسلطات القضاء والتنفيذ دون أن يقطع فيها المشرع بنص جامد لا تراعى فيه العوامل الواجبة في تنويع المعاملة العقابية.

وقد يجرنا الحديث عن توبة الجاني إلى بحث أثرها على العقوبة إذا تمت التوبة قبل أن يقع الجاني في يد سلطات الدولة المختصة بمكافحة الجريمة وتوقيع العقاب: فقد ذهب بعض الكاتبين إلى أن هذه العقوبات المقررة في القرآن الكريم لجريمة الحرابة إنما هي في الواقع «حبر على ورق» إذ من السهل على كل جَانٍ أن يعلن توبته قبل قدرة الدولة عليه.

والجواب على هذا الزعم: أن هذه العقوبات وغيرها من عقوبات الحدود إنما وضعها الله سبحانه وتعالى أولاً لحماية المجتمع المسلم من الآثار السيئة لهذه

الجرائم التي وضعت لها، فإذا تحقق لمرتكبي الجريمة أنهم كانوا خاطئين بوقوعهم فيها، وأعلنوا توبتهم عنها ـ فإن حق الدولة في العقاب يسقط؛ ليفتح الباب لعودة هؤلاء الذين ارتكبوا الجريمة إلى حياة المجتمع العادية السليمة النظيفة. ومع ذلك فإن حقوق الناس (أو حقوق العباد) لا تسقط عنهم بالتوبة؛ وإنما الذي يسقط فحسب هو حق الله أو حق الدولة في توقيع العقاب.

وليس من ريب في أن عودة هؤلاء إلى حياة المسلمين تائبين مطهرين بالتوبة ـ خير لهم وللمجتمع من توقيع العقاب عليهم وبقائهم ـ ما طالت حياتهم ـ معلَّمين بآثاره بين الناس، وليس في ذلك إهدارٌ لحق أحد مادام كل اعتداء وقع منهم على حقوق الأفراد سوف يكون محلاً للمؤاخذة، سواء في ذلك أكانت المؤاخذة مدنية أم جنائية.

٨٢ ـ ملاحظات على تقنين عقوبتي السرقة والحرابة:

نورد تحت هذا العنوان عددًا من الملاحظات التي رأينا ضرورة الإشارة إليها في هذه الدراسة، وهي ملاحظات تشمل التقنين الليبي الخاص بتطبيق عقوبتي السرقة والحرابة في ليبيا، ومشروعى القانونين اللذين أُعِدا في مصر لتطبيق الحدود الشرعية: مشروع الأزهر ومشروع الدكتور إسماعيل معتوق، ومشروع مدونة قانون العقوبات الكويتي وتعديله. وقد جمعنا هذه الملاحظات هنا؛ لأنها لا تدخل تحت المسائل التي بحثناها فيما سبق من بحثنا للسرقة والحرابة.

٨٢ ـ ١ ـ المنهج:

إن المشرع الليبي وواضعي المشروعين المصريين لم يلتزموا الأخذ بأحكام مذهب واحد معين من مذاهب الفقه الإسلامي، بل أخذوا من هذه المذاهب ما رأوه ملائمًا للظروف الاجتماعية والاقتصادية المعاصرة. وفي القانون الليبي على وجه الخصوص ـ وكذلك في مشروع قانون الأزهر ـ أحكام جديدة لم تستق من أي من المذاهب الأربعة المشهورة. وهذا مسلك محمود: فالحق إنما يكون في اتباع ما أيده الدليل من أقوال الفقهاء المتقدمين والمتأخرين، وفي تشريع ما يلائم مصالح الناس التي جاءت الشريعة الإسلامية أصلاً لتحقيقها نفيًا للحرج ووضعًا للإصْر عن عاتق المكلفين.

٨٢ - ٢ - عدم العقاب في حالتي الضرورة والحاجة:

نص القانون الليبي في مادته الأولى على الشروط الواجب توافرها في السرقة المعاقب عليها حدًّا، فقرر أنه يجب «أن يكون الجاني عاقلاً. أتم ثماني عشرة سنة هجرية، مختارًا غير محتاج ولا مضطر» ويعنينا من هذه الفقرة هنا شرطها الأخير وهو كون الجاني «غير محتاج ولا مضطر»:

فأما المضطر فلا إثم عليه ولا جناح بنص القرآن الكريم ونصوص الأحاديث النبوية الشريفة. فاستثناؤه من توقيع عقوبة الحد واضح ومفهوم.

وأما المحتاج: فالحاجة دون الضرورة: فإن كان المسروق طعامًا فالمضطر إليه هو من أشرف على الهلاك جوعًا، والمحتاج هو مجرد الجائع. ومع ذلك فقد سوى النص بين الرجلين وجعل المحتاج كالمضطر. والقانون في ذلك يأخذ بمذهب من قال من الفقهاء: إن «الحاجة تنزل منزلة الضرورة». ويتبع - فيما نظن - رأي من ذهب من العلماء المعاصرين إلى جعل نفقات التعليم، والمسكن، وإعالة الأولاد، وعلاج من يلزم المسلم بنفقته، وسداد الدين، وغيرها من لوازم الحياة كلها؛ مما تبيح الحاجة إليها رفع العقوبة عن السارق - وإن عوقب تعزيرًا في بعض الصور - فلا يعاقب بعقوبة الحد متى احتاج إلى واحد أو أكثر من الأشياء المتقدمة[(٧٣)].

وليس من شك في أن إنزال الحاجة منزلة الضرورة في باب رفع العقاب أولى وأوفق من قصرها على مجالات العقود والمعاملات، وهو كذلك متسق مع منطق الشارع الذي احتاط أعظم الاحتياط في جانب توقيع العقوبات وخصوصًا عقوبات الحدود. وهذا الموضع هو أحد المواضع التي تحرر فيها المشرع الليبي - فأصاب - من سلطان التقليد.

وقد أصاب المشرع الليبي - كذلك - حين قرر في المادة الرابعة (ف٤) التي تعالج شروط توقيع عقوبة الحد في جريمة الحرابة أنه «يجب أن يكون الجاني عاقلاً، أتم ثماني عشرة سنة هجرية، مختارًا، غير مضطر». فلم ينص في جريمة الحرابة على إعفاء من العقوبة في حالة الحاجة، وذلك لأنه لا يتصور أن تكون

(٧٣) صاحب هذا الرأي هو المرحوم الأستاذ حسن الهضيبي المستشار السابق بمحكمة النقض المصرية، والذي تولى بعد تركه وظيفته القضائية منصب «المرشد العام لجماعة الإخوان المسلمين». وقد أورد رأيه المشار إليه في رسالة له بعنوان «دستورنا» عبر فيها عن رأي «الإخوان المسلمين» في بعض المسائل القانونية والسياسية، وهي مطبوعة عدة طبعات في مصر وغيرها من البلاد العربية.

ثمة حاجة - فحسب - دافعة إلى ارتكاب مثل هذه الجريمة، وإذ لم يكن بعيدًا عن التصور أن تقع هذه الجريمة استجابة لنداء ضرورة - يقع تحت قهرها بعض الناس - فقد أعفى القانون من العقاب المقرر حدًّا مَنْ كان مضطرًّا إلى ارتكاب الحرابة.

وقد عالج مشروع قانون الأزهر حالة الضرورة في المادة الثانية من بابه الأول المعنون «الأحكام العامة المشتركة بين الحدود»، إذ نصت تلك المادة على أنه: «يشترط لإقامة الحد على الفاعل: أن يكون قد أتم من العمر ١٧ عامًا ما لم يتحقق بلوغه قبل ذلك - عاقلاً قاصدًا ارتكاب الفعل عن رغبة واختيار بلا ضرورة أو عذر شرعي». وقد نص المشروع الكويتي لمدونة قانون العقوبات على ضرورة كون الفاعل «مختارًا» لاستحقاق العقاب.

وإذا كان لفظ الضرورة لفظًا له مدلوله الشرعي والقانوني المعروف، والذي مهما ثار في تفسيره من خلاف فإنه سوف يكون خلافًا محدود النطاق، ويمكن أن تحسمه الأحكام القضائية بتتابعها على تطبيق واحد أو تطبيقات متقاربة - إذا كان لفظ الضرورة كذلك - فإن لفظ العذر الشرعي لفظ مرن غاية المرونة؛ حتى ليكاد أن يكون غير منضبط بضابط من قواعد الشريعة أو القانون. وقد قالت المذكرة الإيضاحية للمشروع في تعليقها على هذا النص «وتركَ تعريف الضرورة والعذر الشرعي مرسلاً - للأخذ فيه بالأصلح من أقوال الفقهاء - تحقيقًا للمرونة في التطبيق من جهة، ولعدم إمكان حصر جميع الذرائع التي تعتبر ضرورة أو عذرًا شرعيًّا من جهة أخرى»[٧٤].

ومع أننا نخالف المذكرة الإيضاحية في عدم إمكان حصر الضرورات الشرعية التي قد تمنع من توقيع عقوبة الحد فإننا نتفق معها في عدم إمكان حصر ما سماه مشروع القانون «بالعذر الشرعي». ولنا أن نتساءل لذلك: هل تعتبر الحاجة - في منطق المشروع - عذرًا شرعيًّا أو لا؟

إن الذي نميل إليه هو اعتبار الحاجة من قبيل العذر الشرعي في تفسير نصوص مشروع قانون الأزهر، ولعلنا لا نعدو الصواب إذا قلنا: إن ذلك قد يكون مرادَ واضعي المشروع، وإن تجنبوا التعبير بلفظ الحاجة - على الرغم من أنه أكثر دقة من لفظ العذر الشرعي - لسبب لم نستطع استظهاره من نصوص المشروع

(٧٤) انظر ص٢٦ من المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأزهر.

ولا من مذكرته الإيضاحية. ويبقى ما وراء ذلك من أعذار شرعية لتفسير القضاء والفقه، متى قدر لهذا المشروع أن يصبح قانونًا مطبقًا.

أما مشروع الدكتور إسماعيل معتوق فليس في نصوصه إشارة إلى حالة الضرورة أو الحاجة وأثر كل منهما في العقاب. وعلى الرغم من ذلك فإن نصوصًا كنصوص هذا المشروع إنما تفسر فقهًا وقضاء في ضوء مصدرها المباشر، وهو أحكام الشريعة الإسلامية، وفقه فقهائها، ومن ثم فلا حرج إن نحن قلنا: إن المضطر لا توقع عليه العقوبات المقررة في هذا المشروع، ولا توقع كذلك على المكره. ونحن - على الرغم من سكوت نصوص المشروع - أقرب إلى تأييد تخصيص نصوصه بقصر العقاب المقرر فيها على من لم تلجئه حاجة إلى ارتكاب جريمته في الحالات التي تكون الحاجة فيها سببًا ملجئًا إلى ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه. ولعل أوضح هذه الحالات هي حالة ارتكاب جرائم السرقة تحت وطأة الحاجة إلى طعام أو كسوة أو نفقة أو علاج...إلخ.

وقد جاء مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتي بحكم في شأن السرقة بسبب الحاجة أكثر تفصيلاً مما ورد في القانون الليبي وفي مشروع الأزهر إذ نصت الفقرة (س) من المادة ١٢٨ على إعفاء من سرق وهو في حاجة ملحة وكان المال المسروق يسدّ هذه الحاجة أو يزيد عليها بما لا يبلغ نصابًا، وكرر المشروع المعدل النص نفسه (ف/ط ، م /١٥٥).

٨٢ - ٣ - سقوط الجرائم والعقوبات:

قرر القانون الليبي أحكامًا خاصة بسقوط عقوبة الحد المقررة لجريمة الحرابة (أو بتعبير أدق لسقوط حق الدولة في العقاب على هذه الجريمة)، وقرر مشروع قانون الأزهر، ومشروع الدكتور إسماعيل معتوق أحكامًا للحالة نفسها. وتعرض المشرع الليبي بنص صريح لسقوط الجريمة، ولم يتعرض لذلك صراحة المشروعان المصريان، ونناقش فيما يلي سقوط العقوبة (أو انقضاء الحق في العقاب)، ثم أحكام سقوط الجريمة.

عرضت المادتان السادسة والسابعة من القانون الليبي لحكم سقوط حد الحرابة بالتوبة قبل القدرة على المحارب، فقررتا أن الذي يسقط بالتوبة هو الحد فقط، دون حقوق الآدميين، ودون الجرائم التي لها عقوبات تعزيرية مما يكون

المحارب قد ارتكب في أثناء الحرابة، وعدم سقوط الجرائم التي لها عقوبات تعزيرية، بإطلاق موضع نظر: فالتعزير قد يجب حقًا لله تعالى ـ أي لجريمة تعد اعتداء على المصلحة العامة ـ أو حقًا لآدمي: أي لجريمة، تعدُّ اعتداء على فرد أو مجموعة من الناس، فإن كانت الجرائم التي ارتكبها المحارب يجب فيها التعزير حقًا لله تعالى فالواجب أن تسقط العقوبة عليها كما سقطت عقوبة الجريمة الأصلية، أما إذا كان التعزير قد وجب لجريمة هي اعتداء على فرد معين فإن عدم سقوط العقوبة هنا هو الصواب. ومن رأينا أن نص القانون يجب أن يعدّل حتى تتضح هذه التفرقة، ومن رأينا أيضًا أن القاضي لا يخطئ ـ حتى في ظل النص الحالي ـ إذا أجراها في التطبيق باعتبار أن القاعدة التي وضع النص على أساسها هي سقوط كل ما كان حقًا لله تعالى دون ما كان حقًا لآدمي مما ارتكب في أثناء الحرابة[٧٥]، ويكون هذا تخصيصًا لمطلق النص بالقاعدة الشرعية التي أخذ النص نفسه منها.

وقد أورد مشروع الأزهر الأحكام نفسها المقررة في القانون الليبي في نصوص مادتيه الثالثة والرابعة، من الباب الثالث الخاص بحد الحرابة. وما قلناه في شأن نصوص القانون الليبي ينطبق أيضًا على هذه النصوص.

أما مشروع تعديل قانون العقوبات المصري (مشروع الدكتور معتوق) فقد أورد النص على سقوط عقوبة الحد (انقضاء الحق فيها) في مادته ٣٢٠ والتي نصها: «يعفى من هذه العقوبات من عدل تائبًا باختياره وقبل القبض عليه دون ارتكاب جرائم، فإن تاب بعد ارتكاب جريمة فعليه عقوبتها بشروطها».

ولنا على هذا النص ثلاث ملاحظات:

الأولى: أنه ـ في شأن جريمة الحرابة ـ يخالف نص الآية القرآنية الكريمة: (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم): فإن هذه الآية تمنع من عقاب المحارب عن جريمة الحرابة بإطلاق. سواء أكانت توبته بعد أن ارتكب الجريمة فعلاً ـ وهذا هو الغالب، والمستفاد من سياق النص ـ أم قبل أن يرتكبها، وتلك هي الصورة النادرة.

ولا نعلم خلافًا بين العلماء في أن المراد بالآية هو عدم العقاب على النحو

(٧٥) وقد نص في تتمة الروض النضير على سقوط الحد وعقوبات جميع الجرائم التي ارتكبت في أثناء الحرابة، سوى حقوق الآدميين. وهذا هو الصواب. راجع جـ٥ من الروض النضير ص٣٤.

الذي تقدم: فمن أين أتى واضعو المشروع بقصر النص على التائب قبل ارتكاب الجريمة؟ وقد فصلنا القول في هذا الشأن من قبل في بحثنا للتوبة والعفو وأثرهما على العقاب.

الثانية: إن الإطلاق الوارد في النص في خصوص عدم سقوط الحق في العقاب بالتوبة بعد ارتكاب جريمة ـ أيًّا ما كانت ـ إطلاق منتقد: ذلك أن الرأي الأرجح في الفقه الإسلامي إسقاط التوبة لحق الدولة في العقاب على جميع جرائم الحدود التي يرتكبها المحارب. على حين أن النص هنا يجعل التوبة «بعد ارتكاب جريمة» غير مؤثرة في العقاب. وعندنا أن هذا يجافي علة النص، وهي إغراء المحارب بالكف عن السعي في الأرض فسادًا بتقرير إعفائه من العقاب إذا تاب. والنص بصورته الحالية يجعل هذا الإعفاء غير ذي قيمة. فلماذا يتوب المحارب ويقلع عن غيه وهو معاقب على كل حال؟

والثالثة: إن النص لم يتعرض للتفرقة بين حقوق الله ـ المصلحة العامة ـ إذا اعتدي عليها وحقوق الفرد. وقد كان يجب ـ في نظرنا ـ أن يقوم النص على هذه التفرقة، فيجعل التوبة مسقطة لحقوق الله ـ أي للاعتداء على المصلحة العامة ـ دون أن تسقط بها حقوق العباد، من آحاد الناس الذين يصيبهم فعل المحارب بالضرر، وذلك كله على النحو الذي فصلنا الكلام فيه في الباب الأول من هذه الدراسة.

هذا عن سقوط الحق في العقوبة، أما سقوط الجريمة (أي امتناع المحاكمة الجنائية عنها) فقد أورد القانون الليبي حكمه في المادتين الخامسة عشرة والسادسة عشرة اللتين تُقرران سقوط الجريمة (السرقة والحرابة) بمضي عشرين سنة من يوم ارتكابها. وسقوط العقوبة المقضي بها بمضي المدة نفسها إلا إذا كانت العقوبة هي الإعدام، فإنها لا تسقط إلا بمضى ثلاثين سنة من يوم صدور الحكم النهائي.

وهذه الأحكام مقررة في النظم الجنائية الحديثة، والمدة المنصوص عليها في القانون الليبي هي نفسها المقررة في بعض القوانين الإجرائية الجنائية العربية ومنها قانون الإجراءات الجنائية المصري بالنسبة لسقوط العقوبة (م٥٢٨ إجراءات ج مصري)، أما الجريمة فيسقط الحق في رفع الدعوى الجنائية عنها في القانون المصري بمضي مدة أقل (م١٥ أ ج).

أما في الفقه الإسلامي فحكم السقوط بمضي المدة لا يقول به إلا فريق من فقهاء الأحناف، ويحددون له مدىً تتردد بين شهر وستة أشهر[٧٦].

أما فقهاء المذاهب الأخرى فيرون ـ بحق ـ أنه بعد ثبوت الجريمة، أو صدور الحكم ـ المتضمن الإدانة والعقوبة ـ فإن مضي المدة لا أثر له في إسقاط الحق في العقاب، أو وجوب تنفيذ ما قضى به القضاء.

أما المشروعان المصريان فلم يوردا نصًا على أثر مضي المدة في العقوبة أو الجريمة، ونص كل منهما على اعتبار الجرائم المشار إليها هنا (السرقة والحرابة) من الجنايات. فهل تسرى على هذه الجرائم ـ في إرادة واضعي المشروعين ـ الأحكام المقررة لأثر مضي المدة في جرائم الجنايات وعقوباتها والمنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية المصري.

إن ظاهر النص يدفعنا إلى الميل إلى تأييد هذا التفسير، ولو أراد واضعو المشروعين استثناء هاتين الجريمتين لأوردوا النص على ذلك فيهما، أما وقد جاءا خاليين من مثل هذا النص فإن النص الخاص بالسقوط بمضي المدة في قانون الإجراءات الجنائية المصري ينطبق على هذه الجرائم، كما ينطبق على غيرها من الجنايات.

٨٢ ـ ٤ ـ رقابة محكمة النقض:

نصت المادة ١٨ من القانون الليبي على وجوب عرض الحكم الصادر حضوريًا بعقوبة الحد (في جريمتي السرقة والحرابة) على محكمة النقض بإجراءات قررتها. ونصت المادة ١٩ من هذا القانون على عدم تنفيذ الحكم الصادر بعقوبة الحد «إلا بعد الفصل في القضية من محكمة النقض».

ونصت على حكم مماثل المادة السابعة من الباب الأول من مشروع الأزهر لتطبيق الحدود الشرعية، وجعلت هذا الحكم عامًا ينطبق على الأحكام الصادرة في جميع جرائم الحدود.

وهذا الحكم قصد به الزيادة في الاحتياط في توقيع عقوبات الحدود، ولعله لا يبعد أن يقال: إنه تطبيق ـ في صورة حديثة ـ للقاعدة الفقهية التي تقرر وجوب

---

(٧٦) الحصكفي، شرح الدر المختار، جـ١ ص٤٣٢، والمرحوم الأستاذ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، المصدر السابق، جـ١ ص٧٧٨ ـ ٧٨١، والمراجع المشار إليها فيه.

درء العقوبات بالشبهات، والتي سبق أن فصلنا البحث فيها في الباب الأول من هذه الدراسة وخاصة أن دور محكمة النقض هنا لا يقتصر على الرقابة على تطبيق القانون وتفسيره وتأويله؛ وإنما يمتد ليشمل موضوع الدعوى نفسه، فهي رقابة موضوعية وقانونية في آن واحد.

وقد جاء المشروع الذي قدمه الدكتور إسماعيل معتوق لتعديل أحكام قانون العقوبات المصري خلوًا من النص على مثل ذلك الحكم، وبذلك ترك واضعوه تنفيذ الأحكام الصادرة في جرائم الحدود للقواعد الإجرائية العامة المقررة في قانون الإجراءات الجنائية.

٣ - القــــذف

٨٣ـ الجريمة وعقوبتها:

القذف في اللغة: هو الرمي. وفي اصطلاح الفقهاء: هو اتهام المحصن بالزنى، أو نفي نسبه من أبيه، أما من ينفي شخصًا عن أمه فلا حد عليه، لأنه لم يرم بالزنى أحدًا[٧٧].

والاتهام بالزنى الذي يعتبر جريمة حد يعاقب عليها بالعقوبة المقررة لها في القرآن الكريم، هو ذلك الذي لا تقوم على إثباته بينة مقبولة شرعًا، أما الذين يشهدون على شخص بالزنى ـ إذا كانت شهادتهم يثبت بها الزنى ـ فلا يعتبرون قاذفين.

ويجب لتوقيع العقوبة أن يكون المرميّ (أي المقذوف) محصنًا. والإحصان هنا يعني العفة أو البراءة من الزنى، ولذلك يستوي أن يكون المقذوف متزوجًا أو غير متزوج، ومن ثم فهناك فارق بين الإحصان هنا والإحصان في باب عقوبة الزنى حيث يعني هناك الدخول بعد عقد زواج صحيح.

وللفقهاء تفصيل في الشروط التي يجب توافرها في المقذوف بالزنى حتى تجب العقوبة على القاذف. وحسبنا من هذا التفصيل أن نعرف أنه يجب أن يكون مسلمًا عفيفًا. والواقع أن هذا الشرط (العفة) هو الشرط الوحيد الذي يمكن استخلاصه من الآية الكريمة الواردة في جريمة القذف وعقوبتها. وبقية الشروط كلها شروط توصل إليها فقهاء المذاهب المختلفة باجتهادهم[٧٨].

وقد وردت عقوبة القذف في القرآن الكريم في سورة النور: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (٤) إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [النور: ٤-٥].

وقد سبق لنا أن ناقشنا الخلاف حول كون هذه العقوبة قد قررت بعد واقعة

(٧٧) فتح القدير ـ للكمال بن الهمام جـ ٤ ص ١٩٤.

(٧٨) راجع للشروط المختلفة: المغني لابن قدامة جـ ٨ ص ٢١٥ ـ ٢١٦. وقارن ذلك برأي الظاهرية في المحلى جـ ١١ ص ٢٦٥ وما بعدها.

«حديث الإفك» أو أنها قررت قبله[79] وأيًا ما كان الأمر فإن من المتفق عليه أن أول من وقعت عليهم هذه العقوبة ـ عقوبة القذف ـ كانوا أولئك الذين رموا السيدة عائشة رضي الله عنها بالإفك. فبرأها القرآن منه (سورة النور الآيات ١١ ـ ٢١) وعاقب الرسول ﷺ من رموها به، وهم حسان بن ثابت، ومسطح بن أثاثة وحمنة بنت جحش[80].

وتَدبّرُ الآيتين الكريمتين في شأن القذف يتبين منه أن القذف له عقوبتان توقعان على من يرتكبه: فهو يجلد ثمانين جلدة، ولا يعتد بشهادته، أولا تقبل شهادته أمام القضاء. وثمة عقوبة ثالثة محلها علاقة القاذف بربه سبحانه وتعالى، ألا وهي اعتبار القاذف فاسقًا. والأصل في العقوبات التي جاءت بها الشريعة الإسلامية أن لكل جريمة عقوبة واحدة (وجزاء سيئة سيئةٌ مثلُها). ولكنْ ثمة خروج على هذا الأصل في حالات استثنائية منها هذه الحالة، وحالة الزاني غير المحصن. ولعل الشارع نظر في ذلك إلى شناعة الجرم من جهة. وإلى تعلقه بذمة القاذف وأمانته وصدقه من جهة أخرى، فقرر عدم قبول شهادته؛ كما أنه نظر إلى الأثر السيئ لوجود الزاني في المكان الذي عرفت فيه جريمته، وأثر ذلك على شيوع الفاحشة بين الذين آمنوا... فقرر نفيه منه[81].

وفي الحالتين فإننا أمام عقوبة أصلية هي الجلد ١٠٠ أو ٨٠ (حسب الحد) وعقوبة تبعية هي النفي أو ردُّ الشهادة.

وقد اختلف الفقهاء حول كثير من المسائل التي عالجتها كتب الفقه في باب القذف. وسنبحث هنا خلافهم حول صريح القذف وكنايته، وحول تكييف العقوبة (أي هل تعتبر حقًّا لله أو حقًا للآدمي المقذوف) وأثر توبة الجاني على عقوبته، أو على حالته الجنائية بصفة عامة، وعلى أهليته للشهادة بصفة خاصة.

٨٤ ـ صريح القذف وكنايته:

القذف الصريح هو الرمي بالزنى بلفظ لا يحتمل سوى هذا المعنى على حين

(٧٩) انظر ما تقدم في بحث مدى تطبيق قاعدة عدم رجعية النص الجنائي إلى الماضي في الشريعة الإسلامية.

(٨٠) راجع تفسير القرطبي جـ ١٢ ص ٢٠١، ٢٠٢، وتفسير ابن كثير جـ ٥ طبعة بيروت ١٩٦٦ ص ٦٧ وما بعدها.

(٨١) هذه بعض الحكم الظاهرة لهذه العقوبات. ويجب الحرص دائمًا عن استنباط العلة لأوامر الشارع ونواهيه حين لا تكون منصوصًا عليها. حتى لا يؤدي ذلك إلى نفي الأحكام لتصور أو توهم غياب عللها. وقبول الأحكام ـ عامة ـ وقوفًا عند أمر الشارع أولى ـ عندنا ـ من تكلف التعليل ما لم يكن للبحث عن العلة مبررٌ، ولاعتبارها سندًا من النصوص أو القواعد الشرعية.

أن القذف غير الصريح «أو الكنائي» هو الرمي بالزنى بلفظ يفيد مع هذا المعنى غيره من المعانى، فيحتمل مع معنى القذف غيره من المعاني التي لا يعد الرمي بها قذفًا معاقبًا عليه، ويسمى هذا النوع من القذف ـ القذف بالكناية أو التعريض بالقذف.

ويتفق فقهاء المذاهب الإسلامية جميعًا عدا المالكية على أن الحد لا يجب على من قذف تعريضًا أو بالكناية باعتبار أن القذف الموجب للحد هو القذف الصريح وحده[٨٢].

أما المالكية فيرون أنه لا فرق بين القذف تعريضًا أو كناية، وبين القذف الصريح، مادام القاذف يريد القذف، ومادام ذلك مفهومًا لدى المقذوف[٨٣].

والخلاف في الحقيقة قائم حول مدى مساواة الكناية في اللغة العربية للصريح. وقد يقال في تأييد رأي الجمهور: إن التعريض يتضمن شبهة يحسن مع وجودها أن يدرأ الحد، وإن جاز العقاب تعزيرًا كما في كل سب وشتم[٨٤].

وقد فرق القرآن الكريم بين التعريض والتصريح فقال تعالى في شأن المتوفى عنهنَّ أزواجهن: ﴿وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٥].

ومع اتفاق فقهاء المذاهب الثلاثة ـ الأحناف والشافعية والحنابلة ـ على مبدأ التفرقة بين التعريض والتصريح ـ فقد روي عن الإمام الشافعي إيجابه الحد على التعريض بالقذف إذا ثبت أن القائل نوى بذلك القذف بحجة أن الكناية أو التعريض مع النية بمنزلة التصريح[٨٥] وكذلك روي عن الإمام أحمد بن حنبل مثل قول الإمام مالك في التسوية بين التعريض والتصريح وإن كانت الفتوى في المذهبين الشافعي والحنبلي على الرأي الأول الموافق لرأي الجمهور[٨٦].

---

(٨٢) انظر المغني جـ ٨ ص ٢٢٢ وما بعدها، والمحلى جـ ١١ ص ٢٧٦ ـ ٢٨١، ومختصر المزني بهامش الأم جـ ٥ ص ١٦٨.

(٨٣) شرح الخرشي على خليل جـ ٥ ص ٣٢٩، وحاشية المواق (ط القاهرة ١٣٢٩هـ)، جـ ٦ ص ٣٠١.

(٨٤) راجع الروض النضير جـ ٤ ص ٤٩٤، ورسالة الدكتور عبد العزيز عامر عن التعزير في الشريعة الإسلامية ص ١٦١ (الطبعة الثالثة).

(٨٥) المهذب، لأبى إسحاق الشيرازي، جـ ٢ ص ٢٩٠.

(٨٦) راجع المغني ـ الموضع السابق.

٨٥ ـ تكييف عقوبة القذف (هل هي حق لله أم للآدمي):

للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة آراء: فالأحناف والظاهرية يذهبون إلى أن عقوبة القذف حق لله تعالى؛ فهي من العقوبات التي تعود المنفعة في توقيعها إلى المصلحة العامة؛ إذ المقصود منها حماية المجتمع عن طريق حماية السمعة الطيبة لأفراده. ومن ثم فإن توقيع العقوبة ـ باعتباره عائدًا بالنفع على المجتمع ـ يعتبر حقًا لله تعالى[٨٧].

ويذهب الشافعية والحنابلة إلى أن عقوبة القذف حق للآدمي ومن ثم فلا يمكن توقيعها ما لم يطلب المجني عليه في جريمة القذف توقيعها على القاذف، ويجوز للمجني عليه ـ بناء على هذا الرأي ـ أن يعفو عن الجاني الذي قذفه، وذلك باعتبار أن الاعتداء قد وقع على سمعة المجني عليه وحده، ليس من ضرر يصيب غيره من الأفراد[٨٨].

وللمالكية نظرية يفرقون بمقتضاها بين الجريمة قبل رفعها إلى القاضي وبعد رفعها إليه. ففي الحالة الأولى يعتبرون العقوبة حقًا للآدمي، وفي الأخرى يعتبرونها حقًا لله تعالى[٨٩]، وهذا التمييز ـ في واقع الأمر ـ غير مقصور على عقوبة جريمة القذف، بل يمكن تطبيقه على جميع الجرائم المعروفة في الشريعة الإسلامية: فالجريمة عند وقوعها تنشئ حقًا في اقتضاء العقاب، ولا يتأكد هذا الحق إلا بحكم القضاء. ودور المجني عليه دائمًا هو الإبلاغ عن وقوع الجريمة. فإذا كان الحق الذي وقعت الجريمة اعتداء عليه حقًا فرديًا محضًا فالمجني عليه قد يطلب من القاضي استيفاءه إذا رفع الأمر إليه، وقد لا يفعل بعفوه عن الجاني، أما إذا كان الحق المعتدى عليه حقًا عامًا فلا دخل لإرادة المجني عليه في استيفاء العقاب أو العفو عنه. وفضلاً عن ذلك فإن عددًا من الأحاديث النبوية الشريفة تحض المؤمنين على أن يتعافوا الحدود فيما بينهم، وتبين أن ما بلغ القاضي من حد وجب توقيعه، وليس لهذه الأحاديث عمل في قضية كون عقوبة القذف حقًا لله تعالى أو حقًا لمخلوق، ومن ثم فتفريق المالكية بين ما قبل رفع الجريمة إلى القاضي، وما بعده، لبناء تكييف العقوبة عليه ـ إنما هو تفريق ـ وإن صح في ذاته ـ لا علاقة له ـ في نظرنا ـ بالمسألة التي يجرى فيها البحث.

(٨٧) بدائع الصنائع للكاساني، جـ ٧ ص ٥٦ وما بعدها، المحلى، جـ ١١ ص ٢٨١.
(٨٨) تحفة المحتاج لابن حجر الهيثمي، جـ ٧ ص ١٢٠، والمغني لابن قدامة، جـ ٨ ص ٢١٧، ٢١٨.
(٨٩) حاشية الخرشي على خليل، جـ ٥ ص ٣٣٢ وما بعدها.

وعلى الرغم من أن الأحناف يعتبرون العقوبة على جريمة القذف ـ أصلاً ـ حقًا لله تعالى فإنهم لا يرون إمكان تطبيقها إلا بعد أن يطلبها المجني عليه أو من يمثله أمام القضاء، وليس لهذا الشرط أصل في القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة، بل إن رسول الله ﷺ حين عاقب قاذفي عائشة رضي الله عنها لم يسألها: هل كانت تريد توقيع العقوبة عليهم أو لا؟[٩٠].

ولا يقال في الرد على هذه الحجة: إن الرسول ﷺ كان في موقف المجني عليه عند قذف السيدة عائشة رضي الله عنها: ذلك لأن الاعتداء في جريمة القذف إنما يصيب سمعة المقذوف خاصة، والتهمة بالزنى لا تتعدى إلى الزوج إذا رميت به الزوجة ولا إلى الزوجة إذا رمي الزوج بالزنى. فلو كان صحيحًا رأي القائلين باشتراط طلب المجني عليه توقيع العقاب على القاذف لكان رسول الله ﷺ فعل ذلك قبل أن يعاقب قذفة السيدة عائشة رضي الله عنها. أما وهو لم يفعل فإنه يسعنا أن نقول: إن طلب المجني عليه لا علاقة له بتوقيع العقاب، وإنه متى ثبت لدى القاضي أن القذف قد وقع فإنه يتعين الحكم بتوقيع العقاب على مرتكبي الجريمة دون انتظار طلب المجني عليه أو دعواه.

واشتراط طلب المجني عليه توقيع العقوبة هو نفسه سند الشافعية والحنابلة في جعلهم عقوبة الزنى حقًا لآدمي ـ هو المجني عليه ـ وليست حقًا لله تعالى. فإذا تبين عدم صحة هذا الاشتراط فإنه يتبين كذلك أن اعتبار العقوبة حقًا لآدمي غير صحيح، ومن ثم يمكن القول بأن عقوبة جريمة القذف ـ كغيرها من عقوبات الحدود ـ إنما هي حق لله تعالى وليست حقًا لآدمي، وأنه يجب توقيع العقوبة كلما ثبتت الجريمة سواء أكان ثبوتها بالإقرار أم البيّنة (الشهادة). ولا تعارض بين هذا وبين إمكان العفو عن الجريمة بعدم رفعها إلى القاضي إذ ذلك عام في جميع الحدود، ولم يمنع من اعتبار عقوباتها حقًا لله تعالى وليست حقًا للمجني عليه فيها.

٨٦ ـ أثر توبة القاذف:

سبق أن ناقشنا أثر التوبة على العقاب بصفة عامة في الباب الأول من هذه الدراسة، أما في خصوص جريمة القذف فقد اتفق الفقهاء على أمرين في توبة

(٩٠) المحلى جـ ١١ ص ٢٨٩.

القاذف، أولهما: أنه لا أثر لها على العقوبة المقررة في القرآن وهي الجلد ثمانين جلدة. والآخر: أنها مؤثرة في اعتباره فاسقًا: فالتائب لا يعتبر ـ بعد توبته ـ فاسقًا[٩١] واختلفوا حول أثر هذه التوبة في قبول شهادة القاذف الذي وقعت عليه عقوبة القذف أو عدم قبولها: فذهب الأحناف إلى أن التوبة لا أثر لها في قبول الشهادة، فتبقى شهادة القاذف أبدًا غير مقبولة[٩٢].

وذهب الشافعية والمالكية والحنابلة والزيدية إلى أن توبة القاذف تعيد إليه أهليته للشهادة.

وهذا الخلاف مبناه اختلافهم في حمل الاستثناء في قوله تعالى: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [النور: ٥]. فمن ذهب إلى قصور الاستثناء عن التعدي إلى غير الجملة السابقة عليه (وأولئك هم الفاسقون) جعل شهادة القاذف مردودة أبدًا وإن تاب. ومن ذهب إلى شمول الاستثناء للجملة التي قبلها كذلك (ولا تقبلوا لهم شهادة أبدًا) قال بوجوب قبول الشهادة من القاذف بعد توبته. والمسألة اجتهادية على كل حال، فلا بأس في دولة إسلامية معاصرة إن أخذ تشريعها بأي من هذين الرأيين في أثر التوبة على قبول الشهادة[٩٣].

٨٧ ـ محاولات التقنين المعاصرة:

وردت الأحكام الخاصة بجريمة القذف في كل من مشروع قانون الأزهر، ومشروع الدكتور إسماعيل معتوق. ونعرض هنا أهم هذه الأحكام:

أخذ مشروع قانون الأزهر بجواز قبول شهادة المحكوم عليه بالحد في جريمة القذف إذا ثبتت توبته (م ٣ من الباب السادس) أما مشروع الدكتور إسماعيل معتوق فقد أخذ بالرأي الآخر، فنصت المادة ٣٠٢ منه على أن «من رمي محصنة أو محصنًا بالزنى يعاقب بالجلد ثمانين جلدة ولا تقبل له شهادة أبدًا».

وفي تكييف الجريمة والعقوبة: اعتبر مشروع قانون الأزهر أن الجريمة تقع اعتداء على حق فردي، ومن ثم علق استيفاء العقاب عليها على طلب المجني عليه، فنصت المادة الخامسة منه على أنه «لا يقام حد القذف إلا بناء على طلب من

(٩١) تفسير سورة النور لأبي الأعلى المودودي، أمير الجماعة الإسلامية في باكستان، ط دمشق ١٩٥٩ ص ٩٧، ٩٨.
(٩٢) المبسوط، للسرخسي جـ ١٦ ص ١٢٥ ـ ١٢٩.
(٩٣) المغني، جـ ٩ ص ١٧٨ ـ ١٨١، والروض النضير، جـ ٤ ص ٨٥ ـ ٨٧، والمواق على خليل، جـ ٦ ص ١٦١.

المقذوف» (م٥ ف١). أما مشروع الدكتور إسماعيل معتوق فقد ذهب إلى الرأي القائل بأن الجريمة تقع اعتداء على حق الله ـ أي حق الجماعة ـ ومن ثم فإنه لم يشترط ادعاء المجني عليه لتوقيع العقاب. ونص في المادة ٢٠٤ على عدم جواز العفو عن الجريمة. وقد عللت المذكرة الإيضاحية للمشروع هذا المسلك بقولها: «ونظرًا لأن الاعتداء في القذف على حق الله وحق العبد، وحق الله فيه أغلب، فلا يجوز فيه العفو».

وعندنا أن هذا المسلك أقرب إلى الصواب من المسلك الذي اختارته لجنة الأزهر في مشروعها، والذي أسسته على أنه: «قد يكون في السكوت عن طلبه (توقيع العقاب) مصلحة للمقذوف وهو أدرى الناس بحقه الخاص. سواء أكان درءًا لإثبات الحد المقذوف به عليه أم لاستشعاره الحرج من تناول سيرته بما يسوء»[٩٤].

وفيما يتعلق بالتفرقة بين القذف صراحة والقذف تعريضًا فقد نص مشروع قانون الأزهر على اشتراط التصريح في القذف المعاقب عليه حدًّا (م ١ ف ١)، وسكت مشروع الدكتور إسماعيل معتوق عن التعرض للفرق بين القذف الصريح والقذف بطريق التعريض، ولكن المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع نصت في صدد تعليقها على المادة ٣٠٥ منه على أن القذف بغير صريح الزنى يعتبر شبهة تسقط الحق. فإذا عرفنا أن نص المادة ٣٠٥ هو: «من رمى غيره بغير الزنى مما يؤثر في اعتباره يعاقب بالجلد من خمس إلى عشرين جلدة»، تبينًا أن ما ورد في المذكرة الإيضاحية ـ وإن أمكن أخذه في الاعتبار ـ لا يصلح أساسًا لعدم العقاب على القذف بالتعريض. وإنما يصلح أساسًا لذلك نص المادة ٣٠٢ التي تقرر العقاب حدًّا على الرمي بالزنى. وقد كان حريًّا بواضعي هذا المشروع أن ينصوا في صلب مواده على عدم العقاب على القذف غير الصريح دفعًا لكل لبس قد يثور في هذا الخصوص.

وقد صدر في ليبيا قانون لتطبيق حد القذف هو القانون رقم ٥٢ لسنة ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م الصادر في ٢٩ من شعبان ١٣٩٤هـ الموافق ١٦ من سبتمبر ١٩٧٤م لا يخرج في خطوطه العريضة عن مشروع لجنة الأزهر، غير أنه جاء أكثر اهتمامًا بالتفصيلات من المشروعين المصريين. وقد كان القانون الليبي أحد

(٩٤) ص ٤٣ من المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأزهر.

مشروعات القوانين الجنائية المأخوذة من الشريعة الإسلامية التي أعدتها لجان تعديل القوانين الليبية[٩٥].

وقد صدر من أعمال هذه اللجان في الجانب الجنائي القوانين الآتي بيانها:

١- القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م في شأن إقامة حدَّي السرقة والحرابة، وقد صدر في ٤ من رمضان ١٣٩٢ هـ الموافق ١١ من أكتوبر ١٩٧٢م.

٢- القانون رقم ٧٠ لسنة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م في شأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات. وقد صدر في ٦ من رمضان ١٣٩٣هـ الموافق ٢ من أكتوبر ١٩٧٣م.

٣- القانون رقم ٥٢ لسنة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م في شأن إقامة حد القذف الصادر في ٢٩ من شعبان ١٣٩٤هـ الموافق ١٦ من سبتمبر ١٩٧٤م.

٤- القانون رقم ٨٩ لسنة ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م في شأن تحريم الخمر وإقامة حدّ الشرب وقد صدر في ٦ من ذى القعدة ١٣٩٤هـ - الموافق ٢٠ من نوفمبر ١٩٧٤م.

٥- القانون رقم ٨ لسنة ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م الخاص باستبدال عبارة (المشهور من أيسر المذاهب) بعبارة (المشهور من مذهب مالك) أينما وردت تلك العبارة الأخيرة في القوانين السالف ذكرها[٩٥م].

(٩٥) أورد نص هذا القانون ومذكرته الإيضاحية المستشار علي علي منصور في كتابه: نظام التجريم والعقاب في الإسلام، جـ ١ (القاهرة ١٩٧٦) وهو عبارة عن مجموعة مشروعات القوانين الجنائية المأخوذة من الشريعة الإسلامية التي أعدتها لجنة تعديل القوانين الليبية التي كان يتولى رئاستها. انظر في قانون القذف ومذكرته الإيضاحية الصفحات ٢٧١ - ٣٠٤.

(٩٥م) أورد النصوص الكاملة لهذه القوانين الأستاذ الدكتور عوض محمد عوض ملحقة بكتابه دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، الإسكندرية ١٩٧٧. ثم إن حركة التشريع الإسلامية قد توقفت في ليبيا لأسباب لا يجهلها أحد، فإنا لله وإنا إليه راجعون. ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرًا.

٤ - الزنـــى

٨٨ـ تمهيد: الجريمة وعقوبتها:

لا تعرف النظم الجنائية المعاصرة بصفة عامة العقاب على الزنى إذا ما تم برضاء الرجل والمرأة؛ إذ تعتبر العلاقة الجنسية بين طرفين راضيين بها في نظر هذه النظم علاقة شخصية بحتة لا يتدخل القانون فيها. وتعاقب معظم هذه النظم الوضعية على الزنى إذا وقع من رجل أو امرأة في أثناء ارتباطهما بزواج صحيح في نظر القانون (مع اشتراط شروط أخرى أحيانًا). والعقاب في هذه الحالة الأخيرة ليس على الزنى باعتباره فعلاً مجرّمًا لذاته، وإنما باعتباره فعلاً مجرمًا لتضمنه اعتداء على حرمة العلاقة الزوجية، ومن ثم فإنه إذا رضي الطرف الآخر الزوج أو الزوجة بارتكاب شريكه للزنى توقف القانون عن التعرض له ولم يعد ثمة عقوبة عليه.

أما الشريعة الإسلامية فهي لا تبيح العلاقة الجنسية بين الرجل والمرأة إلا في نطاق الزواج الشرعي الصحيح؛ فهو وحده الذي يبيح اتصال الرجل بالمرأة اتصالاً جنسيًّا، فإذا وقع مثل هذا الاتصال خارج نطاق العلاقة الزوجية كان زنىً يعاقب عليه في ظل أحكام الشريعة، سواء أرضي الطرفان به، أم كان أحدهما مكرهًا والآخر راضيًا (والعقاب عندئذ يقتصر على غير المكره)، وسواء أكانا متزوجين أم غير متزوجين. على أن العقوبة في الشريعة الإسلامية تختلف في حالة زنى المتزوج (المحصن) عن العقوبة في حالة زنى غير المتزوج (غير المحصن) على ما سوف يأتي بيانه.

وتختلف المذاهب الفقهية الإسلامية في تعريف الزنى، ومن أفضل تعريفاته في نظرنا تعريف الأحناف حيث عرفوه بأنه وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك[٩٦] وعلى اختلاف التعريفات التي وضعها الفقهاء للزنى فإنها جميعًا تتفق على أن العنصر الرئيسي في هذه الجريمة هو وطء الرجل المرأة، ومن

(٩٦) بدائع الصنائع للعلامة الكاساني، جـ ٧ ص ٣٣ وما بعدها وراجع لتعريفات المذاهب الأخرى: التشريع الجنائي الإسلامي، جـ٢ ص ٣٤٩.

ثم فأي علاقة بين رجل وامرأة لا تتضمن هذا العنصر (الوطء) لا تعتبر زنىً مما يعاقب عليه بعقوبة الحد، وإن كانت تعتبر معصية محرمة شرعًا يجب فيها التعزير للفاعل[٩٧].

وعقوبة الزنى منصوص عليها في القرآن الكريم حيث يقول الله تعالى في سورة النور: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِى فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلاَ تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢].

وهذه الآية هي آخر ما نزل من القرآن في عقاب الزناة. وقد كان عقابهم قبلها مقررًا بنص الآيتين الكريمتين من سورة النساء: ﴿وَاللاَّتِى يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً (١٥) وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾ [النساء: ١٥ ـ ١٦].

فعلى حكم هاتين الآيتين كان عقاب الزانية حبسها في بيت أهلها حتى تموت، أو حتى ينزل الله حكمًا جديدًا في شأن الزناة وكان عقاب الزاني الإيذاء (تعييرًا وضربًا بالنعال) فإن تاب بعد ذلك وأصلح عمله وسيرته ترك وشأنه[٩٨].

فلما نزلت آية سورة النور نسخت العقوبة التي قررتها آيتا سورة النساء فلم تعد قابلة للتطبيق بعدها على ما يراه جمهور الفقهاء والمفسرين. على حين يذهب مجاهد تلميذ ابن عباس إلى بقائها مقررة في حق الذين يأتون من الرجال والنساء جريمة الشذوذ الجنسي[٩٩]، ومن ذلك يبدو واضحًا أن عقوبة الزنى كانت أول الأمر عقوبة تعزيرية، ثم نسخت، لتصبح الجريمة من جرائم الحدود وعقوبتها حدًّا مقررًا بنص القرآن الكريم.

ويتفق فقهاء جميع المذاهب الإسلامية على اعتبار جريمة الزنى ذات حد مقدر، وأن الحد يختلف باختلاف حالة الزاني أو الزانية، وهل أحدهما محصن (متزوج) أو غير محصن (غير متزوج)؟

(٩٧) فتح القدير للكمال بن الهمام، جـ ٤ ص ١٥٠.

(٩٨) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج١. ص ٤٦٢ وسيد قطب، رحمه الله، في ظلال القرآن جـ ١٨ ص ٥٧، ٥٨ (من الطبعة الخامسة سنة ١٩٦٧).

(٩٩) تفسير ابن كثير، الموضع السابق: ولعل هذا الرأي هو أقرب الآراء في عقاب الشذوذ الجنسي إلى الصواب وقد نقل مثله عن أبي مسلم الأصفهاني، الشيخ محمود شلتوت في كتابه (الإسلام عقيدة وشريعة) ص ٣٠٢، وهو يشير إلى تفسير الفخر الرازي كمصدر لذلك.

فإن كان مرتكب الجريمة محصنًا فالعقوبة التي قررتها الشريعة في حقه ليست هي العقوبة التي ذكرناها آنفًا؛ وإنما هي ما قررته السنة من أنه يرجم بالحجارة حتى الموت، وبهذا تبقى العقوبة الواردة في القرآن الكريم خاصة بغير المحصن من الزناة، فيكون عقابه مائة جلدة. وقد ظل هذا الاتفاق بين الفقهاء قائمًا ـ على الرغم من إنكار بعض الخوارج ممن ينتمون إلى فرقة الأزارقة شرعية الرجم ـ حتى حاول بعض المعاصرين أن ينفي أساس اعتبار الرجم عقوبة مشروعة للزاني المحصن زاعمًا أنها نسخت بنزول آية سورة النور التي أشرنا إليها آنفًا.

فأما وجهة نظر الأزارقة من الخوارج فإننا لم نجد لها فيما اطلعنا عليه من الكتب تعليلاً أو سندًا يمكننا معه مناقشتها. وقد ردّ عليهم إجمالاً في دعواهم بعض فقهاء الإباضية الذين يعدهم الجمهور من الخوارج كذلك ـ فبينوا أن عقوبة الرجم مشروعة بسنة الرسول ﷺ، ورموا الأزارقة القائلين بغير ذلك بالكفر والخروج من الدين[١٠٠]. وأما المعاصرون الذين أنكروا عقوبة الرجم فنناقش حججهم فيما يلي في فقرتين نخصص أولاهما لدعوى النسخ والرد عليها، والأخرى لدعوى اتحاد العقوبة في الزنى بين المحصن وغير المحصن، وهي الدعوى التي تبناها المستشار علي علي منصور فوضع مشروعى قانونين لعقوبة الزنى في أثناء رئاسته للجنة تعديل القوانين الليبية: أحدهما فيه العقوبة واحدة للمحصن وغير المحصن، وهي الجلد مائة جلدة، وبه أخذت الحكومة الليبية؛ والآخر فيه التمييز بين المحصن وغير المحصن، وهو لم يصدر. وفي ثنايا ردنا على رأي المستشار على منصور يأتي الرد أيضًا على حجج بعض العلماء المعاصرين التي استند هو إليها، وبنى رأيه عليها.

٨٩ ـ دعوى النسخ والرد عليها:

صاحب هذه الدعوى هو الكاتب المعاصر محمد عزة دروزة، وقد أوردها في كتاب له سماه «الدستور القرآني في شئون الحياة»[١٠١] وقبل أن نناقش الحجج التي ساقها صاحب هذه الدعوى تأييدًا لها نقرر أن عقوبة الزاني المحصن مقررة

(١٠٠) المدونة في فقه الإباضية لأبي غانم بشر بن غانم، ورقة ٢٦١. وأيضًا الإنصاف في أصول الفقه الإباضي للوارجلاني، مخطوط، ورقة ٧٣ من المجلد الثالث.

(١٠١) طبع في القاهرة سنة ١٩٥٦، وأعيد طبعه بعد ذلك مرتين. ودعواه التي نناقشها هنا أوردها في الصفحات ١٩٣ ـ ١٩٧ من طبعة ١٩٥٦ المشار إليها.

في الشريعة الإسلامية بناء على سنة الرسول ﷺ حيث طبقها فعلاً، وبيّن بقوله إنها العقوبة التي قررها الشارع سبحانه وتعالى لمن كان محصنًا من الزناة. وقد نقلنا من قبل قول الإمام الشافعي في الرسالة «وقد افترض الله في كتابه طاعة رسوله، فمن قبل عن رسول الله، فبفرض الله قبل».

وقد روى البخاري ومسلم - وغيرهما من المحدثين - عن عمر بن الخطاب أن آية نزلت مقررة لعقوبة الزنى ثم نسخ لفظها، وبقي حكمها. ورووا قول عمر بن الخطاب «لولا أن يقول الناس إن عمر زاد في كتاب الله لأثبتُّها فيه»[102] وجمهور العلماء على أن هذه الآية مما نسخ لفظه وبقى حكمه[103]. ولسنا هنا بصدد مناقشة مدى جواز بقاء الحكم مع نسخ اللفظ ولا في صدد مناقشة أقوال العلماء في متن الحديث وسنده. وإنما الذي يعنينا أن الرجم باعتباره عقوبة للزاني المحصن قد تقرر بالسنة وليس بنص القرآن، وبيان ذلك من السنة الفعلية والقولية ما يأتي:

أولاً: روى الإمام أحمد في مسنده، وأخرج مسلم في صحيحه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «خذوا عنى، خذوا عنى، قد جعل الله لهن سبيلاً. البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم (بالحجارة)»[104].

ثانيًا: حديث العسيف وقد أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي هريرة وزيد بن خالد وفيه أن الرسول ﷺ قضى على الرجل وكان غير محصن بجلد مائة وتغريب عام. وعلى المرأة وكانت محصنة بالرجم وقد رجمها بأمره ﷺ أنيس بن الضحاك الأسلمي رضي الله عنه[105] بعد أن اعترفت على نفسها بالزنى.

ثالثًا: قوله ﷺ في الحديث الصحيح المروي عن عائشة وغيرها: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والمارق من الدين التارك للجماعة»[106].

(١٠٢) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، المصدر السابق، جـ ٢ ص ١٨٦.

(١٠٣) السيوطي، الإتقان، جـ٢ ص ٢٥.

(١٠٤) مشكاة المصابيح، جـ٢ ص ٢٢٨، واللؤلؤ والمرجان، الموضع السابق (هامش) واللفظ هنا لمسلم إلا الزيادة الأخيرة بين القوسين فلأحمد.

(١٠٥) مشكاة المصابيح، الموضع السابق ص ٢٨٧، وانظر في تحقيق اسم الصحابي: النووي على مسلم جـ ١١ ص ٢٠٧.

(١٠٦) اللؤلؤ والمرجان، جـ ٢ ص ١٨١ وقد روي الحديث بألفاظ كثيرة وكلها تجمع على الأسباب الثلاثة. وقد تعرضنا لأقوال بعض العلماء في تفسير الحديث في بحثنا للردة.

رابعًا: حديث ماعز، وقد أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما، وفيه أن رسول الله ﷺ بعد أن تيقن من ارتكاب ماعز الزنى وكان محصنًا أمر به فرجم.

خامسًا: حديث الغامدية وقد رواه الإمام مسلم وغيره، وفيه أن رسول الله أجَّلها حتى وضعت ولدها، وفي بعض الروايات حتى فطمته، ثم أمر بها فرجمت.

سادسًا: حديث اليهوديين، وفيه أن رسول الله رجمهما بعد أن بين لهما أن الحكم هو الرجم وثبت أنه كذلك في التوراة(١٠٧).

وبناء على هذه الأحاديث ـ وكلها صحيحة ـ قلنا: إن الرجم عقوبة ثابتة في الشريعة الإسلامية بسنة رسول الله ﷺ. واحتج من رأي نسخ هذه العقوبة بالحجج الآتية:

١ـ إن نسخ اللفظ وبقاء الحكم في بعض الآيات القرآنية أمر مختلف فيه، ومن ثم فلا يجوز بناء الأحكام على آية نسخ لفظها وإن قيل ببقاء حكمها.

وردنا على هذه الحجة هو أنها لم تكن قط المستند الوحيد للقائلين بالرجم، وهم جمهور المسلمين؛ وإنما تساق ـ حين تذكر ـ مساق الشاهد الذي يعضِّدُ غيره من الأدلة، ولا يكفي وحده لبيان الحكم والدلالة عليه. وأدنى مراتب هذه الرواية أنها تثبت أن رأي عمر بن الخطاب ومن حضره من الصحابة كان وجوب الرجم، وأنه جزء من النظام الجنائي الإسلامي، ورأي الصحابي من مصادر التشريع ـ على الأقل في نظر بعض الفقهاء ـ فلا بأس من إيرادها لهذا البيان.

٢ـ يذهب الكاتب إلى أنه من المحتمل أن الرسول ﷺ لما رجم اليهوديين (اللذين أشرنا إلى حديثهما من قبل) وعلم أن الرجم هو حكم التوراة في الزنى طبقه على المسلمين حيث لم يكن لديه وحي يبين حكم الزنى في شريعة الإسلام.

وهذه الحجة مجرد احتمال قام في ذهن صاحبها فأورده؛ ليستدل به على دعواه. والاحتمالات ـ أولاً ـ لا يثبت بها الاستدلال لا نفيًا ولا إثباتًا. وفهم الأمر ـ ثانيًا ـ بهذه الصورة يجعل الرسول ﷺ مشرعًا بهواه غير ملتزم أمر ربه. وهذا خلاف سلوكه الذي أثبته له القرآن «وما ينطق عن الهوى». ويكفي هنا أن نشير إلى قصتي الظهار وحديث الإفك وفي كل منهما انتظر رسول الله

(١٠٧) انظر في الأحاديث الثلاثة المتقدمة: مشكاة المصابيح، جـ ٢ ص ٢٨٨ ـ ٢٩٠.

ﷺ الوحي قريبًا من شهر. ولو كان الأمر بهذه السهولة: كلّما لم يجد في الوحي حكمًا لجأ إلى شريعة اليهود لما انتظر رسول الله الوحي قط، ولما كان لقول الله تعالى: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾ [المائدة: ٤٨]. معنى ولا قيمة. ثم إن ما ذهب إليه الكاتب تتوقف صحته على إثبات سبق رجم اليهوديين على غيرهما، وأنّى هذا؟ وفي كلامه طعن في الرسول ﷺ بأنه كان يحكم بما في التوراة. وهذا لا يصدر عن مسلم وإلا لما أنكر النبي على بعض أصحابه لما رأى في يده صحيفة من التوراة.

٣ـ من المحتمل كذلك ـ عند صاحب دعوى النسخ ـ أن الرجم كان مقررًا بنص القرآن كما في حديث عمر بن الخطاب ثم نسخ بسورة النور.

ومرة ثانية: هذا مجرد احتمال وهو بيِّن الوهَن؛ إذ من البعيد غاية البعد أن ينسخِ حكم الرجم دون أن يعرف هذا النسخ أي صحابي على الإطلاق. ويكفي إثباتا لعدم علم الصحابة بمثل هذا النسخ المتوهم أنِ أحدًا منهم لم يرد على عمر قوله الذي قاله في شأن الرجم. وأن الرجم عملاً قد وقع من عدد منهم عقوبة للزاني المحصن قبل قول عمر وبعده.

وتتبع مثل هذه الاحتمالات يفتح الباب ـ في واقع الأمر ـ لادعاء نسخ الشريعة كلها ما دام كل إنسان يمكنه ادعاء نسخ حكم لم يعلم بنسخه أحد من الصحابة!

٤ـ أما الحجة الرابعة والأخيرة فهي ما رواه البخاري ومسلم عن ابن أبي أوفى أنه سُئل: متى رجم رسول الله ﷺ: قبل سورة النور أم بعدها؟ فأجاب ابن أبي أوفى بأنه لا يدري. ونحن أيضًا لا ندري ما وجه الحجة في هذا الأثر؟ فالرجل المسؤول يجيب بأنه لا يدري! وليس من شيء يمكن استنتاجه من مثل هذه الإجابة إلا عدم علم صاحبها بالواقعة التي يُسأل عنها. فكيف يتحول عدم العلم هذا إلى دليل على نسخ الحكم التشريعي الثابت بالسنة الصحيحة؟ ولو قال ابن أبي أوفى: إن رجم رسول الله ﷺ كان قبل سورة النور لما عارض هذا ما هو مقرر شرعًا من جعل الجلد عقوبة غير المحصن والرجم عقوبة المحصن؛ لأن النسخ لا يثبت إلا بنقل صريح يدل عليه، فما بالك وهو لم يقل؟

ومن جهة أخرى فإنه قد ثبت بالدليل الواضح أن الرجم إنما وقع بعد نزول

سورة النور: ذلك أن من رواته (أبو هريرة) ولم يأت المدينة إلا سنة سبع من الهجرة. وابن عباس وقد جاء إلى المدينة مع أمه سنة تسع. وسورة النور نزلت سنة أربع أو خمس أو ست ـ على اختلاف الروايات ـ وبذلك فإن حديث ابن أبي أوفى لا دلالة فيه. وما لم يعلمه هو ـ أو الراوي عنه ـ علمناه من تتبع الروايات في حد الرجم، وفي نزول سورة النور(١٠٨).

وبذلك نكون قد انتهينا من بيان بطلان دعوى النسخ، وأن الحكم الوارد في السنة الصحيحة مُحْكَمٌ غير منسوخ.

٩٠ـ دعوى اتحاد العقوبة للمحصن وغير المحصن:

ناقشنا في الفقرة السابقة دعوى نسخ عقوبة الرجم، وبينا عدم صحتها. ولذلك فلن نعرض هنا في مناقشتنا لدعوى اتحاد العقوبة لأي من الحجج التي ساقها صاحبها متعلقة بنسخ عقوبة الرجم؛ وإنما سنناقش الحجج الأخرى التي أوردها للتدليل على أن العقوبة المقررة في الزنى هي الجلد فقط سواء أكان الزاني محصنًا أم غير محصن(١٠٩).

فأول الحجج: التي ساقها المستشار علي منصور لتأييد رأيه هي أن السنة لا تنسخ القرآن. فلو كانت أحاديث الرجم ثابتة عن رسول الله ﷺ لكانت ناسخة للقرآن، وهو لا يجوز عند بعض الأصوليين. واستدلوا بحديث «إذا روي عني حديث فاعرضوه على كتاب الله فما وافقه فاقبلوه وما خالفه فردوه» والرجم هذا شيء آخر غير الجلد ومخالف له كل المخالفة. ونفوا الإجماع المدعى على الصحابة وقالوا: إن خبر الواحد الذي يرويه واحد عن النبي ﷺ يحتمل الكذب. والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال. وفي إثبات هذا الرأي ونسبته إلى أصحابه قال المستشار علي علي منصور:

«ورد ذلك عن الإمام الغزالي في كتابه المستصفى جـ ٢ ص ٣٠ وعن الآمدي في كتابه الأحكام جـ ٣ ص ٤٧٥ إلى ٤٧٧... والشوكاني في كتاب إرشاد الفحول ص «٣١٦٠».

---

(١٠٨) انظر في هذا المعنى تعليق المرحوم الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي على هذا الحديث في اللؤلؤ والمرجان، جـ ٢ ص ١٨٨ (الحديث رقم ١١٠٥).

(١٠٩) سنعرض هذه الحجج باختصار، وبألفاظ صاحبها ما أمكن. وقد عدلنا عن ذكرها بنصها، لأن صاحبها بالغ في تطويل الكلام وتكراره وأكثر من التقول في المعنى الواحد بل وباللفظ الواحد أحيانًا. فكان تتبع ألفاظه ومنهجه غير مجد فيما قصدنا إليه من ردّ حججه. فاقتصرنا على ما يؤدي ما نريد. ونحيل من أراد الاطلاع على ألفاظه بنصها إلى كتابه السابقة الإشارة إليه ص ١٧٠ ـ ١٨٣.

وردنا على هذه الحجة من وجوه:

الوجه الأول: أن الحديث الذي ذكره في سياقها المستشار علي منصور حديث موضوع. نقل ذلك الشيخ العجلوني في كتابه كشف الخفاء عن الحافظ الصغائي[110] وقد قال أستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي: إن دليل الوضع في هذا الحديث موجود في لفظه. فإن لفظه معارض للقرآن. فيقال لمن يحتج به: إنا عرضنا حديثك على القرآن فوجدناه يرده؛ لأنه أمرنا بالتأسي بالرسول واتباع أمره دون أن يقيد ذلك بشيء فلا حجة في هذا الحديث.

الوجه الثاني: أنه من الخطأ القول بأن أحاديث الرجم ناسخة لنص الجلد في القرآن الكريم؛ وإنما هذه الأحاديث مخصصة لعموم الآية، وهو من البيان الذي أمر به رسول الله ﷺ، وليس في هذه الأحاديث نسخ لحكم الجلد؛ وإنما مقتضاها تخصيص عمومه بإثبات الرجم عقوبة لمن كان محصنًا من الزناة. فكل حجة سيقت لبيان عدم جواز نسخ القرآن بالسنة فلا حجة فيها أيضًا.

الوجه الثالث: نفي إجماع الصحابة على الرجم لا يثبت ولا يقبل إلا إذا نقل إلينا النافون ما يثبت أن صحابيًّا واحدًا على الأقل قال بعدم ثبوت الرجم أو بنسخه. وهذا ما لا يمكنهم وجوده بحال في المروي عن الصحابة رضي الله عنهم.

الوجه الرابع: القول بأن خبر الواحد يحتمل الكذب، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال؛ هذا الكلام يصدق عليه ما قاله علي بن أبى طالب رضي الله عنه للخوارج «كلمة حق أريد بها باطل!».

فإن الاحتمال يدخل خبر الواحد إذا تطرق إليك شك من جهة أمانة الرواة أو عدالتهم أو الثقة فيما رووه. فأين هذا - أو شيء منه - هنا؟ فإذا كان المراد أن كل أخبار الآحاد يسقط بها الاستدلال فذلك لا يحتاج إلى مناقشة؛ لأنه مساوٍ لقول من أنكر حجية السنة كلها إلا المتواتر منها. والمسلمون كلهم على خلاف هذا القول - يقبلون ما صح سنده عن رسول الله ﷺ ويعملون به. فإذا كان ما رواه البخاري ومسلم من أخبار الآحاد يحتمل الكذب فمن أين نأخذ أخبار الآحاد التي نعمل بها؟ وفي أي كتاب أوثق من كتابيهما نجدها؟

(١١٠) كشف الخفا ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، جـ ١ ص ٨٦ (الحديث رقم ٢٢٠) من الطبعة الثالثة (مصورة ببيروت).

الوجه الخامس: راجعنا ما نسبه المستشار علي منصور إلى الغزالي والآمدي والشوكاني، فوجدنا الغزالي والشوكاني يبحثان في تخصيص الكتاب بالسنة، ويثبتان جواز ذلك ولا ينفيانه. وليس في كلام أي منهما إشارة من قريب أو بعيد إلى موضوع البحث هنا[111] بل يقول الشوكاني[112] في إثبات الزيادة على لفظ القرآن، بخبر الواحد: «والحق القبول لأنها زيادة غير منافية للمزيد فكانت مقبولة، ودعوى أنها ناسخة ممنوعة، وهكذا إذا ورد الخبر مخصصًا للعام من كتاب أو سنة فإنه مقبول ويبنى العام على الخاص».

أما الآمدى في كتابه الإحكام في أصول الأحكام فإنه يذكر رأي الذين يقولون بعدم جوازِ تخصيص العام ـ من الكتاب ـ بالسنة، ويرده في خصوص أدلة إثبات الرجم، خلافًا لما يوهمه ما ذكره المستشار علي منصور في استدلاله على خلاف ذلك[113].

والحجة الثانية: للمستشار علي منصور هي أنه سمع شخصيًا من الأستاذ الشيخ على الخفيف في ندوة التشريع الإسلامي التي انعقدت بالبيضاء (في ليبيا) سنة ١٩٧٢ (في ٦ من مايو) أنه يرى عدم الرجم. وأن (الشيخ عبد الوهاب خلاف) عدّد في محاضرة له جرائم الحدود والعقوبة المقررة لكل منها فقال: «أما الزنى فهو جريمة في معنى القتل وعقوبتها الجلد مائة جلدة» (ص ١٧٣ من كتاب المستشار علي منصور).

ولسنا ندري ما هي دلالة ما يراه بعض العلماء المعاصرين رأيًا لا يستند إلى حجة ولا يقوم على دليل، والمقرر في الفقه الإسلامي أنه لا عبرة بقول لا دليل عليه، وأنه لابد للمجتهد أن يبيّن المصدر الذي يعتمد عليه في اجتهاده من نص كتاب، أو سنة أو إجماع المسلمين؟ فأين شيء من هذا كله في رأي الشيخين علي الخفيف وعبد الوهاب خلاف؟

والحجة الثالثة: على رأي المستشار علي منصور نصُّ خطاب أرسله إليه المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة بيَّن فيه أنه يرى «أن عقوبة الرجم غير ثابتة، وأنه لا يميل إلى الأخذ بعقوبة الرجم للشبهات التي أثيرت حول إثباتها ولقسوتها. وأهم ما في حجج المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة على ما أثبته المستشار علي

(١١١) من الإنصاف أن نذكر أننا رجعنا إلى الطبعة الأولى من المستصفى (القاهرة ١٩٣٧) ص ٢٨ ـ ٣٠ من الجزء الثاني. والطبعة الأولى من إرشاد الفحول (القاهرة ١٩٣٧) ص ١٥٧ ـ ١٦٠. ولم يذكر المستشار علي منصور الطبعة التي راجعها من الكتابين، فإن كان ما نقله في طبعة أخرى فإنا نرجو أن يدلنا عليها لنرجع إليه.

(١١٢) ص ٥٦ من الطبعة الأولى سنة ١٩٣٧ بالقاهرة.

(١١٣) راجعنا من كتاب الآمدى إلى الطبعة الصادرة عن مؤسسة الحلبى سنة ١٩٦٨ بالقاهرة، جـ ٣ ص ١٣٩ ـ ١٤٠. وهو يقول بعد أن ذكر من أجاز نسخ القرآن بالسنة «والمختار جوازه عقلاً».

منصور (ص ١٨١-١٨٢) أن أحاديث الرجم غير متواترة، وأن الرجم أشد العقوبات قسوة، فكان لابد أن يثبت بالقرآن أو السنة المتواترة».

والرد على طلب التواتر في سنن الأحكام هو نفسه الرد على من رفض الأخذ بأحاديث الآحاد، وقد قدمناه؛ أما عدم ثبوت حكم الرجم في القرآن الكريم فإنه لا دلالة فيه ما دام أنه ليس هناك مطعن في الأحاديث المثبتة له.

وللشيخ أبو زهرة رحمه الله كتابان في الجريمة والعقوبة أثبت فيهما الرجم عقوبة للزاني المحصن، وأورد في أحدهما كل ما نقله عنه المستشار علي منصور في كتابه السالف الذكر، وانتهى من مناقشة هذه الحجج إلى ردها كلها وتقرير بقاء عقوبة الرجم للزاني المحصن[١١٤] فهل رجع الشيخ عن رأيه هذا، أو فهم المستشار علي منصور من إيراده حجج من قال بنسخ عقوبة الرجم أنه يرى مثل رأيه؟ ذلك ما لم يبينه المستشار علي منصور وقد كان يجب عليه بيانه. وبخاصة أن كتاب الشيخ أبو زهرة مطبوع ومتداول ومعروف.

والحجة الرابعة: للمستشار علي منصور هي رأي الأستاذ مصطفى الزرقا الذي بعث إلى المستشار علي منصور بخطاب خلاصته أنه: «يرى مجالاً كبيرًا لاحتمال أن يكون الرسول ﷺ قد أمر بالرجم في تلك الحوادث الثابتة على سبيل التعزير لا على سبيل الحد... وعندئذ يمكن أن يقال في أمر الرجم ما يقال في كل تعزير من أنه مفوض إلى ولي الأمر بحسب ما يرى من المصلحة: فإن شاء طبقه، وإن شاء اكتفى بالجلد الذي هو وحده الحد، وإن شاء جمعهما حدًا وتعزيرًا...» (ص ١٨٢ ـ ١٨٣ من كتاب المستشار علي منصور).

والرد على هذه الحجة أنه لابد لنقل عقوبة الرجم من نطاق عقوبات الحدود إلى نطاق عقوبات التعزير من قرائن تحف بالأدلة المثبتة لها وتصرف المراد منها من إيجاب توقيعها إلى جواز هذا التوقيع. وقد وجدنا مثل هذه القرائن في أحاديث شرب الخمر والعقاب عليه، وحديث الأمر بقتل المرتد فقلنا: إنها عقوبات تعزيرية. أما في الرجم فأين مثل هذه القرائن؟ إننا نحسب أنه على خلاف ذلك قامت القرائن بتطبيق الرسول لهذه العقوبة غير مرة، وبأمره بها بلفظ: «قد جعل الله لهن سبيلاً» وفي إباحته قتل المسلم إذا كان محصنًا وزنى.

---

(١١٤) العقوبة للشيخ محمد أبو زهرة، ط القاهرة ١٩٧٤، ص ١٠٤ ـ ١١٤. وقد حدثني المرحوم الأستاذ حسن العشماوي أنه سأل الشيخ أبو زهرة عن عقوبة الرجم فقال له: «عندما تطبق أحكام الشريعة فسأجيب عن هذا السؤال». وحدثني الأخ الصادق الود الشيخ أحمد زكي يماني أنه سمع مرات عديدة من الشيخ عبد الوهاب خلاف، رحمه الله، أنه لا يرى الرجم عقوبة واجبة في جريمة الزنى. وهذا النقل الذي لا ريب في صحته يؤكد ما نقله الدكتور علي علي منصور عن الشيخ خلاف رحمه الله.

وهكذا لا نرى في رأي أيّ من العالمين الجليلين الشيخ محمد أبو زهرة والأستاذ مصطفى الزرقا ما يؤيد قول من قال: إن عقوبة الزاني هي الجلد للمحصن وغير المحصن.

وقد أعرضنا عن الرد على حجج أخرى أوردها المستشار علي منصور في كتابه؛ لأنها بينة الضعف، أو لأنها نُقُول لم يحالفه التوفيق في الاستدلال بها، وكان أهم حججه ما أوردناه. وكلها لا حجة فيها. ولذلك فإننا نرى - كما يرى جمهور المسلمين - أن الرجم هو العقوبة المقررة في الشريعة الإسلامية للزاني المحصن، وأن الجلد الوارد النص عليه في القرآن الكريم خاص بالزاني غير المحصن.

٩١ـ التمييز بين المحصن وغير المحصن:

قدمنا أن العقوبة المقررة في الإسلام للزنى تختلف باختلاف حال الزاني وهل هو محصن أو غير محصن، وشروط الإحصان كثيرة، غير أنه لا محل لمناقشتها تفصيلاً هنا ويكفي أن نعرف أن الزواج هو أهم تلك الشروط[١١٥].

ومع اتفاق الفقهاء على هذه التفرقة بين المحصن وغير المحصن فإنهم مختلفون حول مسألتين متصلتين بهذه التفرقة: أولاهما هي جلد الزاني المحصن قبل رجمه، والأخرى هي نفى الزانى غير المحصن بعد جلده.

وقد ذهب الأحناف والمالكية والشافعية (والحنابلة في رواية) إلى أن الجلد قبل الرجم منسوخ بدليل أنه لم يرد في الأحاديث التي أمر فيها رسول الله ﷺ بالرجم الأمر بالجلد معه[١١٦].

ورأي الحنابلة (في رواية أخرى عندهم) والظاهرية والزيدية أن المحصن يجب أن يجلد مائة جلدة قبل رجمه استنادًا إلى ظاهر الحديث الذي أشرنا إليه سابقًا، والراجح من هذين القولين هو ما ذهب إليه الأحناف ومن وافقهم. وقد فصل الإمام الشافعي القول فيه في كتابه الرسالة[١١٧].

وقد اتفقت المذاهب الإسلامية عدا مذهب الأحناف على اعتبار عقوبة الزاني غير المحصن ذات شقين: أحدهما الجلد مائة، والآخر النفي سنة[١١٨] والأمر الذي يجب

(١١٥) لتفصيل هذه الشروط راجع التشريع الجنائي الإسلامي، جـ ٢ ص٣ ٩٠ ـ ٣٩٤.

(١١٦) الكاساني، بدائع الصنائع، جـ ٧ ص ٣٩، ابن جُزَيٍّ، القوانين الفقهية (في فقه مالك) ص ٣٨٤، والإمام الشافعي، الأم، جـ٦ ص ١١٩.

(١١٧) منار السبيل لابن ضويان، جـ ٢ ص ٣٦٦، المحلى جـ ١١ ص ٢٣٤، الروض النضير جـ ٤ ص ٤٨١، الرسالة للشافعي ص ١٣٠، ٢٤٥.

(١١٨) المراجع السالفة الذكر، والكاساني، البدائع جـ ٧ ص ٣٩.

التنبيه إليه هنا هو أن النفي ـ كما قررناه في دراستنا لجريمة الحرابة وعقوبتها ـ يعني السجن أو الحبس، ولا يشترط أن يكون نفيًا حقيقة من مكان إلى مكان.

والتمييز بين الزانى المحصن والزانى غير المحصن، على أي حال، قائم على الأساس الأخلاقي الذي بنيت عليه عقوبة الزنى بصفة عامة والذي سنتحدث عنه بعد قليل. وقائم كذلك على اعتبار عملي، هو كون المحصن ـ أي المتزوج ـ في غير حاجة إلى ارتكاب جريمة الزنى وقد أغناه الزواج عنها.

ومن ثم فإن عقوبته حين يرتكبها لابد أن تكون أقسى وأشد من عقوبة غير المحصن الذي قد يلتمس له نوع من العذر المخفف لعقوبته في عدم زواجه. وهذا التمييز مفهوم عقلاً ومقبول منطقًا على أن المسألة التي يجب أن نقف عندها قليلاً هنا هي كون المرء يبقى محصنًا ولو كان حين ارتكاب الجريمة غير ذى زوج: بمعنى أن حالة الإحصان تستمر مفترضة في الشخص بمجرد أن يكون زوجًا في نكاح صحيح أو بتعبير الفقهاء «المحصن هو من جامع في نكاح صحيح ولو مرة»[119].

ومعنى هذا أنه لو ماتت زوجة الرجل أو زوج المرأة أو طلقا فإنهما يعتبران محصنين إلى الأبد ولو لم يَعُدْ أحدهما إلى زواج بعد ذلك قط.

فإذا كان أساس التمييز بين المحصن وغير المحصن هو كون الأول قادرًا باعتباره متزوجًا على أن يقضي شهوته بطريق شرعه الله وهو الزواج، والآخر غير قادر على ذلك فإنه لابد من إعادة النظر في كلام الفقهاء حول هذا الشرط واستمراره بجماع ولو مرة.

أما إذا كانت التفرقة بين الشخصين قائمة على مجرد كون أحدهما تزوج والآخر لم يسبق له الزواج فإن كلام الفقهاء يبقى صحيحًا، وإن كانت التفرقة على هذا النحو لا يمكننا فهم أساسها المنطقي.

وللإمام محمد عبده رأي في هذه المسألة، أورده تلميذه السيد محمد رشيد رضا في تفسير المنار فقال: «إن المحصنة بالزواج هي التي لها زوج يحصنها، فإذا فارقها لا تسمى محصنة بالزواج؛ كما أنها لا تسمى متزوجة. كذلك المسافر إذا عاد من سفره لا يسمى مسافرًا، والمريض إذا برئ لا يسمى مريضًا. وقد قال

(119) حاشية سعدي جلبي على العناية، من كتب الأحناف، مطبوع على هامش فتح القدير جـ ٤ ص ١٣٠.

بعض الذين خصوا المحصنات هنا بالأبكار: ولعمرى إن البكارة حصن منيع لا تتعدى صاحبته لهدمه بغير حقه، وهي على سلامة فطرتها وحيائها وعدم ممارستها للرجال. وما حقه إلا أن يستبدل به حصن الزوجية، ولكن ما بال الثيب التي فقدت كلا الحصنين تعاقب أشد العقوبتين، إذْ حكموا عليها بالرجم؟ هل يعدون الزواج السابق محصنًا لها، وما هو إلا إزالة لحصن البكارة وتعويد لها لممارسة الرجال، فالمعقول الموافق للفطرة هو أن يكون عقاب الثيب التي تأتى الفاحشة دون عقاب المتزوجة، وكذا دون عقاب البكر، أو مثله في الأشد»(١٢٠).

وقد أيد هذا الرأي بعد أن نقل النص نفسه عن الإمام محمد عبده الأستاذ الشيخ أبو زهرة مشيرًا إلى أنه ليس هناك نص يمنع من الأخذ به، ولا نص يثبت توقيع العقوبة المشدّدة على من ليس متزوجًا حال ارتكابه الزنى. وكأنه ـ رحمه الله ـ يعني بذلك أن جميع الحالات التي وقع فيها حد الرجم زمن الرسول ﷺ كانت حالات ارتكاب للجريمة من أشخاص زواجهم ـ وقت ارتكابها ـ قائمٌ صحيح(١٢١).

٩٢ـ لماذا تعاقب الشريعة الإسلامية على الزنى؟

إن النظام الجنائي الإسلامي هو النظام القانوني الوحيد بين النظم القانونية المعروفة للعالم المعاصر الذي يعاقب على الزنى مجردًا عن أي اعتبار آخر، وهو النظام القانونى الوحيد الذي لا يجعل لرضا الزانيين أثرًا أيًّا ما كان في العقوبة على فعلهما. لقد كانت التوراة تعاقب على الزنى، وتفرض عليه عقوبة الرجم كما هي مفروضة في الشريعة الإسلامية(١٢٢). ولكن هذه العقوبة غير مطبقة الآن في الشريعة اليهودية حتى في إسرائيل حيث يزعمون قيام الدولة على أساس العقيدة الدينية لليهود. وليس هناك من يطالب بتطبيقها(١٢٣) على حين أن عقوبة الرجم للزانى المحصن لا تزال مطبقة في بعض البلاد الإسلامية كالمملكة العربية السعودية، ومازال ملايين المسلمين يعتقدون وجوب تطبيقها في هذا العصر

---

(١٢٠) تفسير المنار، جـ ٥ ص ٢٥ (ط القاهرة بدون تاريخ).

(١٢١) العقوبة، المرجع السابق، ص ١١١، ١١٢ قال أستاذنا الشيخ شلبي في تعليقاته على الطبعة الأولى: «إن ثبت هذا كان هو المستند. مع أن الحديث: البكر بالبكر.. والثيب بالثيب.. فإذا أخذنا الحديث على ظاهره ألغينا علة التفرقة التي قالها الفقهاء. ويجب الامتثال وإن لم تظهر لنا علة أو حكمة».

(١٢٢) انظر الموسوعة اليهودية فى الجزء الأول فى الجزء الثالث، من طبعة لندن سنة ١٩١٠.

(١٢٣) انظر فى هذا الخصوص رسالة للدكتوراه قدمت لجامعة كامبردج سنة ١٩٧٠ بعنوان:
The Religious background to Israel's Criminal Law.

باعتبارها جزءًا من شريعتهم التي يؤمنون بصلاحيتها للتطبيق في كل زمان ومكان.

والتفسير الوحيد لموقف الشريعة الإسلامية من جريمة الزنى هو قيام هذه الشريعة على أساس خلقى أولاً وقبل كل شيء. فالأعمال والتصرفات والأخلاق والمواقف توزن كلها في ميزان هذه الشريعة مقابلة ببعدها أو قربها من المثل الخلقى العالى الذي أتى رسول الإسلام ليتم الاعتراف به، ويكمل الناقص فيه: «إنما بعثت لأتمم حُسْنَ الأخلاق». ففي ظل مثل هذا النظام القانونى القائم قبل كل شيء لإقرار الأخلاق الفاضلة يكون أمرًا غير طبيعى ألا نجد تشريعاته تهتم هذا الاهتمام بالعقاب على التصرفات المنافية للأخلاق الفاضلة. ومن جهة أخرى فإن الزنى يتضمن اعتداء على نظام الأسرة وهو حجر الزاوية في إقامة النظام الاجتماعي الإسلامي، ومن ثم فالاعتداء على المجتمع بالزنى يجب أن يعاقب عليه العقوبة الرادعة التي إن لم تمنع حدوثه تمامًا فإنها تجعله في أضيق نطاق ممكن.

وشيوع الزنى في المجتمع أمر غير مرغوب فيه حتى لو كان عن طريق إعلان الناس بما يقع من جرائمه، ومن ثم جعلت الشريعة الإسلامية إثبات الجريمة بطريقين اثنين هما الإقرار وشهادة أربعة رجال مسلمين عدول أنهم رأوا الفعل المكون للجريمة بكل تفاصيله، واختلف في الحمل - إذا كان من امرأة ليس لها زوج - هل يثبت به الزنى أولا؟

وليس لهذا من سبب إلا رغبة الشريعة الإسلامية وحرصها على ألا تشيع الفاحشة في الذين آمنوا، لا فعلاً، ولا قولاً، ولا سماعًا بها.

فإذا وقعت الجريمة فلابد من أن يعلن العقاب على الملأ (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) حتى يتحقق للعقوبة أكبر قدر من قوة الردع العام، ويكون لها أثرها على إنقاص احتمالات ارتكاب الجريمة مرة أخرى.

ويعترض بعضهم على عقوبة الزنى في الشريعة الإسلامية بأنها تدخُّلٌ في حرية الناس الشخصية وهي أمر لا علاقة للقانون به.

والجواب على هذا الاعتراض أن مفهوم الحرية الشخصية في الشريعة الإسلامية - وعند المسلمين - مخالف لمفهومها عند الغربيين الذين يعترض المتأثرون بهم؛ بمثل هذا الاعتراض: فمنذ الحرب العالمية الثانية تغيرت مفاهيم

الشعوب الأوربية تغيرًا كبيرًا فيما يتعلق بالأخلاقيات والنظم الاجتماعية، وقد كان لهذا التغير أسباب كثيرة اقتصادية وسياسية واجتماعية، وكان له كذلك أثره في القوانين الجنائية ومدى تدخلها في العلاقات بين الأفراد.

أما المسلمون فإن تأثرهم بأوضاع معينة وتعرض بلادهم لتغيرات اجتماعية وسياسية واقتصادية وغيرها لا يؤثر على ما ثبت في دينهم بنص عن الله تعالى أو عن رسوله ﷺ. نعم إن العرف مصدر معترف به من مصادر التشريع الإسلامي عند عدم وجود نص، ولكنه لا عمل له ـ ولا ينبغي أن يكون له عمل ـ حين يوجد النص الصريح من القرآن أو السنة الصحيحة.

والحرية الشخصية أو الفردية في نظر الشريعة الإسلامية مكفولة خارج نطاق الأوامر والنواهي التي يقررها القرآن والسنة، أما حيث يكون هناك أمر أو نهي في أحد هذين المصدرين فإن المسلمين ـ والحكومات المسلمة ـ مقيدون بهذه الأوامر والنواهي لا يجوز لأحد تعديها إلا أن يكون عاصيًا لله ورسوله محادًّا لهما يستوي في ذلك مع غير المؤمن بهما.

وليس معروفًا لدى غير المسلمين مثل هذا الإشراف والسيطرة على حياة الناس لسلطة أعلى خارجة عن نطاق السلطات البشرية. ومن هنا يستغرب هؤلاء مثل هذه الأحكام في الشريعة الإسلامية على حين يتلقاها المسلمون راضين بها مسلِّمين: (صبغة الله ومن أحسن من الله صبغة ونحن له عابدون).

٩٣ـ ملاحظات على تقنين عقوبة الزنى:

أصدر مجلس قيادة الثورة في ليبيا القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٧٣ الخاص بتطبيق عقوبة الزنى المقررة في الشريعة الإسلامية. وقد نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية في العدد ٤٣ بتاريخ ١١ من شوال ١٣٩٣هـ الموافق ٦ من نوفمبر ١٩٧٣م وخصصت لجنة الأزهر الباب الرابع من مشروع قانون الحدود الشرعية للأحكام الخاصة بحد الزنى.

وأورد مشروع تعديل قانون العقوبات المصري المقدم من الدكتور إسماعيل معتوق المواد من ٢٦٧ ـ ٢٧٥ لجرائم الزنى والجرائم الأخرى المرتبطة به.

وقد أخذ القانون الليبي بوجهة النظر القائلة بأن الحد في جريمة الزنى هو

الجلد للمحصن وغير المحصن على سواء. (م/ ٢ ف ١) وأجاز تعزير الجاني بالإضافة إلى عقوبة الجلد بالحبس لمدة سنة.

وقد سبق أن ناقشنا مسألة اتحاد الحد بين المحصن وغير المحصن وبيّنا ما وسعنا البيان أنه لا حجة للرأي القائل بإهدار عقوبة الرجم، لا في قول من ذهب من المعاصرين إلى أنها عقوبة منسوخة، ولا في رأي من حاول الاجتهاد في تفسيرها على أنها عقوبة تعزيرية، ولا في الرأي الذي يحاول التشكيك في أدلة ثبوتها. ولا حجة ـ من باب أولى ـ في رأي من قال: «إني لا أرى الرجم» ولا من لم يذكره بين عقوبات الحدود؛ لأنه لا حجة في رأي بلا دليل أصلاً.

وعلى ذلك فإن رأينا في منهج القانون الليبي واضح. وهذا القانون صحيح من وجهة النظر الإسلامية فيما يتعلق بعقاب غير المحصن، باطل في جعله الجلد هو العقوبة الوحيدة للزنى دون نظر إلى كون الجاني محصنًا أو غير محصن.

وقد اعترت هذا القانون أوجهُ مخالفة أخرى للشريعة الإسلامية بيَّنها وطلب تداركها بتعديل القانون قبل نشره المستشار علي علي منصور رئيس لجان مراجعة القوانين الليبية آنذاك، ولكنه لم يؤخذ برأيه، وصدر القانون وفيه كل أوجه المخالفة التي طلب هو العدول عنها[١٢٤]. ولذلك فلن نعرض لتفصيل أوجه نقدنا لهذا القانون مكتفين في هذا الخصوص بإعلان موافقتنا إجمالاً لما ذهب إليه واضع مشروعه في انتقاده له، اللهم إلا في خصوص الأخذ بعقوبة الجلد دون الرجم.

أما مشروع لجنة الأزهر فقد نص في مادته الأولى على أن تعتبر اللواطة في حكم الزنى (ف ٢)، وعلى الرغم من أن التسوية بين اللواطة والزنى في العقوبة هو رأي كثير من فقهاء المذاهب الإسلامية فإن الرأي الراجح ـ في نظرنا ـ هو اعتبار اللواطة (أو الشذوذ الجنسي بعامة) جريمة تعزيرية يعاقب فاعلها بعقوبة تعزيرية. وقد سبق من قبل أن قلنا: إن أقرب الآراء في عقاب الشذوذ الجنسى إلى الصواب هو الرأي القائل بأن حكمها هو الوارد في آيتي سورة النساء: ﴿وَاللاَّتِى يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ الآيتين. ويتسق هذا الرأي ونتائجُ البحوث

(١٢٤) أورد المستشار علي علي منصور نص مذكرة أرسلها إلى مجلس قيادة الثورة الليبي وفيها نقده للقانون فى كتابه السالف الذكر، ص ٢٠٦ ـ ٢١١. وسجل في ص ٢٠٦ أنه برغم هذه المذكرة فقد نشر القانون وفيه أوجه النقص والمخالفة للشريعة التي أشار إليها في مذكرته.

الطبية والنفسية الحديثة في هذه المسألة والتي ترى فيها انحرافًا سلوكيًّا ينتج - عادة - عن مرض عضوي أو نفسيّ. وما كان شأنه كذلك كان أولى بعقوبة تعزيرية لما يتاح في باب التعزير من تقدير ظروف الجاني، وأحواله الطبية والنفسية، وتقرير أوجه معاملته العقابية أو العلاجية بما يؤدي إلى برئه مما دفعه إلى ارتكاب الجريمة[١٢٥].

ونصت المادة الثانية من مشروع هذا القانون على أن إثبات جريمة الزنى يكون:

«(١) بالإقرار أمام السلطة القضائية..

(٢) بشهادة أربعة رجال عدول، ويؤخذ عند الضرورة بشهادة غيرهم على النحو المبين في المادة (٣) من الباب الأول .... »

وجواز إثبات الزنى بغير شهادة أربعة شهود ذكور عدول يخالف المستقر في الفقه الإسلامي، غير أنه في المسائل الإجرائية قد يكون ثمة أسباب تدفع إلى ذلك. وموضع مناقشة هذه المسألة على كل حال هو الباب الأخير من هذه الدراسة والذي نخصصه لدراسة الإثبات في المواد الجنائية.

وقد أخذ مشروع القانون بالصحيح من التفريق في العقوبة بين الزاني المحصن - فيعاقب بالرجم - والزاني غير المحصن فيعاقب بالجلد. (م/٣ف ١و٢).

وأما مشروع تعديل قانون العقوبات المصري فقد نصت المادة ٢٦٧ منه على أن «يعاقب بالإعدام رجمًا الثيب الزانى». وعرفت المذكرة الإيضاحية للمشروع الثيِّب أو المحصن بأنه «هو المتزوج. فإننا لا نجد نصًّا صريحًا يقرر أن المرأة المطلقة تعتبر محصنة، وكذلك الرجل الذي ماتت زوجته أو طلقها لا يعتبر محصنًا» (ص ١٤ من المذكرة الإيضاحية للمشروع).

وهذا الرأي هو رأي الإمام محمد عبده الذي سبقت لنا الإشارة إليه، وقد نقلت المذكرة الإيضاحية في الموضع نفسه بعض عبارته وإن لم تسندها إليه. وفي رأينا أن هذا الحكم - وإن خالف اجتهاد الفقهاء في بعض المذاهب الإسلامية - يتفق مع الحكمة من تشديد العقاب على المحصن - على النحو الذي سبق أن بيّناه - ونلاحظ

(١٢٥) انظر فى تفصيل ذلك: West. D.J. Homosexuality. London 1969 وعلى وجه الخصوص الصفحات ٧١ - ٩٤ و١٨٠ - ٢٠٥ و٢٢٠ - ٢٤٩ من هذا المؤلف.

هنا أن مشروع قانون الأزهر قد سكت عن تعريف المحصن في خصوص جريمة الزنى، ولم يرد له تعريف في مذكرته الإيضاحية. ونصوص هذا المشروع تترك للفقه والقضاء تفسير الإحصان المراد في خصوص جريمة الزنى، ويمكن ـ من ثم ـ تفسيره على النحو الذي فسره به مشروع تعديل قانون العقوبات المصري.

وقررت المادة ٢٦٨ أن «يعاقب الزاني غير المحصن بالجلد مائة جلدة والتغريب عامًا هجريًا كاملاً». وعندنا أن الرأي الراجح هو الذي لا يرى في التغريب جزءًا من عقوبة الحد. وسوف يأتي مزيد تفصيل في شأن عقوبة التغريب (أو النفي) عند الكلام عن التعزير، فننبه هنا فحسب إلى أن رأينا في هذه العقوبة باعتبارها تعزيرًا هو نفسه رأينا فيها باعتبارها حدًّا.

وعرضت المادة ٢٦٩ من المشروع لعقوبة الزانية غير المحصنة، فأضافت إلى الجلد مائة جلدة «وتمسك في بيتها حتى يتوفاها الموت أو يجعل الله لها سبيلاً». وهذا الحكم بديل عن حكم التغريب في حق الزاني غير المحصن. ولعل واضعي المشروع قد أرادوا الأخذ برأي بعض المالكية ـ وهو رأي الإمام مالك أيضًا ـ من أنه لا تنفى المرأة[١٢٦] غير أن النص الذي أورده المشروع معارض لنص حديث رسول الله ﷺ: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً...». والسبيل هنا هو عقوبة الجلد والرجم التي ورد ذكرها في الحديث. أما الإمساك في البيوت فقد ورد النص عليه في آية سورة النساء: ﴿**وَاللاَّتِى يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً**﴾ وحكم هذه الآية في الزنى غير معمول به في شأن المحصنة لورود حكم الرجم، ولا في شأن غير المحصنة لورود حكم الجلد. وبذلك بقي الإمساك في البيوت: (أي الحبس أو تحديد الإقامة) على الرأي الذي اخترناه، مشروعًا في حق من يأتين من النساء بفاحشة الشذوذ الجنسي (السِّحاق) دون من يأتين بفاحشة الزنى التي تقرر لها الجلد أو الرجم.

(١٢٦) انظر شرح النووي على صحيح مسلم، جـ ١١ ص ١٨٩. حيث يقول: إنه رأي الأوزاعي ومالك، وإنه روى عن علي رضي الله عنه.

وقد عالجت الشذوذ الجنسي المادة ٢٧٠ من المشروع، فجعلت عقوبته عقوبة تعزيرية هي «الجلد من ستين إلى تسعين جلدة» وقد كان من الأفضل ـ عندنا ـ الاكتفاء بهذا الحكم في شأن الشذوذ الجنسي مع تقرير عرض مرتكبي جرائمه على أخصائيين نفسانيين، وأطباء مختصين في علاج حالات الانحراف السلوكي الناتج عن خلل عضوي أو نفسي لتقرير ما يرونه مناسبًا من وسائل علاجه. ولكن المشروع أضاف إلى عقوبة الجلد «فإن اعتاد يُقتل إذا لم يندفع فساده إلا بالقتل».

وهذه النظرة إلى الاعتياد على ممارسة الشذوذ الجنسي ينقصها الإلمام بما توصل إليه الباحثون النفسيون والأطباء في شأن هذا السلوك، ولذلك فإننا نرى وجوب تعديل هذه الفقرة من المشروع بما يتفق مع ما قدمناه في هذا الخصوص؛ إذ قد لا تكون المسألة مجرد سلوك يعتبره المجتمع أو المشرع سلوكًا مجرّمًا ويعاقب عليه القانون؛ وإنما قد تكون سلوكًا مَرَضيًّا يحتاج صاحبه إلى رعاية نفسية، أو عناية اجتماعية، أو حتى إلى علاج طبي، فكيف يجوز مع ثبوت ذلك ـ وإمكان التحقق منه في كل حالة على حدة ـ أن نقرر عقابًا جامدًا لا أثر له في إصلاح الجاني أو تقويمه معتبرين ما أتاه جريمة فحسب، في الوقت الذي يمكن فيه أن يكون مثل هذا العمل مرضًا أو عرضًا لمرض، نفسيًّا كان هذا المرض أو عضويًّا؟

ولعله لهذه الاحتمالات لم يرد في نصوص القرآن أو السنة نص صريح يوجب عقاب الشاذ جنسيًّا بعقوبة الحد المقررة للزنى. ولذلك انتقدنا الرأي الذي يذهب إلى اعتباره في حكم الزنى من حيث العقوبة المقررة له. ومع تأييدنا للعقوبة التعزيرية التي قررها مشروع تعديل قانون العقوبات المصري؛ فإن شقها الأخير يحتاج إلى تعديل على ضوء ما قدمنا.

البابُ الثالث

جرائم الاعتداء
على الأشخاص وعقوباتها

٩٤ـ تمهيد وتعريف:

ليس من شك في أن جريمة القتل هي أخطر الجرائم التي عرفتها الإنسانية على الإطلاق، ولذلك عرفت العقابَ عليها جميعُ النظم القانونية منذ فجر التاريخ حتى اليوم، فلم يخل تنظيم لجماعة إنسانية من تجريم القتل وتحديد العقاب عليه.

وتعاقب الشريعة الإسلامية على القتل بالقصاص. وهو قتل القاتل. وتقرر قواعدها وإجماع فقهائها القصاص أيضًا كعقوبة أصلية لجرائم الاعتداء على الأشخاص التي لا تصل إلى درجة القتل: كالضرب والجرح.

وكلمة القصاص في أصل اشتقاقها اللغوي من الفعل (قصّ) تعنى القطع واتباع الأثر، والمساواة بين جانبى الشىء، ومن هنا جاء استعمالها للدلالة على إنزال عقاب بالجاني مساويًا لجنايته. فإن قَتل قُتِل، وإن جَرح جُرِح. فهو في الحالتين يُقتص منه.

وفي استعمال الفقه الإسلامي يغلب لفظ القود على القصاص فيما دون النفس أي العقوبة في جرائم الضرب والجرح. وتعرِّف بعض المعاجم القود بأنه القصاص والقصاص بأنه القود، واللفظان مترادفان في أصل اللغة، أو قريبان من الترادف[١].

ولعل أهم ما يجب أن تُصرف العناية إليه في صدد دراسة القصاص في الشريعة الإسلامية هو مدى اعتبار أفعال الاعتداء على الأشخاص بالقتل أو بالجرح جرائم بالمعنى الصحيح: أي أفعالاً ينتج عنها نشوء حق للدولة في العقاب الذي توقعه السلطات العامة فيها بقصد منع الجريمة المستقبلة، أو إصلاح الجاني أو زجره. أو اعتبارها أفعالاً ضارة بمفهوم الفعل الضار في القانون المدني، وهو الفعل الذي ينشأ عنه للمضرور حق في التعويض المساوي لما لحقه من ضرر يلتزم بأدائه له مرتكب الفعل الضار أو المسؤول عنه.

(١) ابن منظور، لسان العرب، جـ ٨ ص ٣٤١ (ط القاهرة بدون تاريخ)، وابن فارس، معجم مقاييس اللغة، جـ٥ ص ١١ (طبعة القاهرة ١٣٦٩ هـ). وقد اعتنى بدراسة الكلمات المستعملة في الموضوع ودلالتها اللغوية الشيخ أحمد الشرباصي في كتابه: القصاص في الإسلام، القاهرة ١٩٥٤، ص ١٣ ـ ٢١.

وتبدو أهمية هذه المسألة إذا عرفنا أن الشريعة الإسلامية تجعل لإرادة المجني عليه - أو أوليائه - دورًا أساسيًا في منع توقيع العقاب على الجاني، وذلك بتقريرها جواز العفو عن القصاص من قبل المجني عليه - في جرائم الجرح والضرب - أو من قبل أوليائه - في جرائم القتل - مقابل مبلغ معين من المال يطلق عليه اصطلاحًا لفظ الدية.

ومنع العقاب بإرادة المجني عليه في نطاق القانون الجنائي أمر مخالف للأصل في الأفعال المعتبرة جرائمَ؛ إذ الأصل فيها نشوء حق الدولة في العقاب بمجرد ارتكاب الجريمة، سواء أرضيَ المجني عليه بنتيجتها أم لم يرض، عفا عن الجاني أم لم يعف. وإذا كانت النظم الجنائية الحديثة تجعل لإرادة المجني عليه - أو من هو في حكم المجني عليه - دورًا معينًا في طلب توقيع العقاب أو منع تنفيذه في نطاقٍ محدود، وفي عدد معين من الجرائم - فإنها تراعي في ذلك اعتبارات خاصة تُملي على المشرع الخروج عن الأصل المقرر من وجوب استيفاء الدولة دائمًا لحقها في العقاب[(٢)].

أما الفعل الضار - أو الخطأ المدني - فإن المرجع فيه إلى إرادة المضرور: إن شاء طالب بتعويض عن الضرر الذي أصابه، وإن شاء ترك استيفاء حقه في التعويض. ولا معقب عليه في ذلك من سلطات الدولة، وليس لها التدخل فيما أراد من استيفاء حقه أو النزول عنه.

فإلى أي من نوعى السلوك - الجريمة أو الفعل الضار - تنتمي أفعال الاعتداء على الحياة بالقتل أو الاعتداء على الأشخاص بالجرح أو الضرب[(٣)]؟

إن الإجابة على هذا السؤال تقتضينا التعرض أولاً للقواعد الأساسية في نظام القصاص والدية، ولموقف المذاهب الفقهية من تطبيق القصاص في بعض المسائل الخلافية، ثم نناقش وضع القصاص والدية - أو الدية بتعبير أدق - بين العقوبة الجنائية والتعويض المدني. ثم أخيرًا نناقش موقف بعض التشريعات الجنائية العربية من تطبيق القصاص، ونعني على وجه الخصوص القانون المصري في هذا الصدد.

(٢) انظر ما سبق عن جرائم الشكوى والإذن والطلب وجواز الصلح والعفو في بعض الجرائم.

(٣) إن موقف الشريعة الإسلامية من جرائم الاعتداء على الأشخاص يجب أن يدرس في ضوء النقلة الهائلة التى أحدثتها قواعدها فيما كان سائدًا قبلها في النظم القانونية الأخرى، وفي العادات القبلية العربية. وقد سبق لنا تفصيل ذلك في رسالتنا. The Theory of punishment p. 146 - 149.

٩٥ـ القواعد الأساسية في نظام القصاص والدية:

إن الأثر المترتب على جرائم الاعتداء على الأشخاص في الشريعة الإسلامية قد يكون صدور الحكم بالقصاص، أو بدفع الدية إلى المجني عليه أو أوليائه. والقصاص بدوره ينقسم إلى قصاص في النفس (قتل القاتل) وقصاص فيما دون النفس (إحداث جرح أو ألم بالجاني مساو لما أحدثه بالمجني عليه). أما الدية فهي مبلغ معين من المال يدفع إلى أولياء القتيل مقابل نزولهم عن الحق في القصاص. أو يُدفع للمجني عليه مقابل نزوله عن الحق في القصاص لما أصابه من اعتداء. ولفظ الدية أكثر شيوعًا في الحالة الأولى، على حين يستخدم الفقهاء في الحالة الثانية لفظ «الأرش». وهو ـ عادةً ـ جزء محدد من الدية الكاملة التي تجب في القتل، يقابل حق القصاص لاعتداء على جسم المجني عليه.

كل ذلك في القتل والجرح العمديين، أما القتل الخطأ والإصابة الخطأ فجزاؤهما في الشريعة الإسلامية الدية والكفارة. والدية واحدة في النوعين من القتل من حيث مقدارها، ومن حيث القواعد الشرعية والفقهية التي تحكمها بصفة عامة، ولذلك فلن نُعنى في دراستنا بالتمييز بين وجوب الدية لقتل عمد أو وجوبها نتيجة قتلٍ خطأ، أما الكفارة فليست عقوبة جنائية بالمعنى الصحيح، ولذلك فلن نتعرض لها على الإطلاق.

٩٦ـ عقوبة القتل العمد:

وقد أورد القرآن الكريم النص على القتل العمد، وعلى عقوبة القتل الخطأ؛ فيقول الله عز وجل في شأن عقوبة القتل العمد: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ (١٧٨) وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٨ ـ ١٧٩].

ويقول الله تعالى في شأن القتل الخطأ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٩٢].

وقد جمع الفقهاء بين هذين النصين ليخلُصوا إلى أنه لا قصاص في القتل الخطأ، وإنما تجب فيه الدية والكفارة[٤]. أما القتل العمد فإنه ينشأ عنه حق في القصاص، وهو يعني هنا قتل القاتل. أو بتعبير آخر توقيع عقوبة الإعدام - قصاصًا - على مرتكب جريمة القتل.

وثمة خلاف بين الفقهاء حول كيفية تنفيذ القصاص، أو عقوبة الإعدام: فيذهب الأحناف والحنابلة إلى وجوب تنفيذ القصاص بقتل القاتل بالسيف أيًّا ما كانت الوسيلة التي استخدمها هو في قتل المجني عليه[٥]، على حين يرى المالكية والشافعية والظاهرية أن المحكوم عليه بالقصاص يجب أن يقتل بالطريقة التي استخدمها هو في إزهاق روح المجني عليه[٦].

وحجة الأحناف والحنابلة أن الغرض من القصاص هو إزهاق روح الجاني الذي يحكم عليه به جزاء له على إزهاق روح المجني عليه. وأيسر الطرق في تحقيق ذلك هي قتله بالسيف، فلا يجوز العدول عنه إلى غيره. أما حجة المالكية والشافعية والظاهرية فهي أن القصاص يعني «المساواة والمماثلة» والمساواة يجب أن تتحقق لا في قتل القاتل فحسب، وإنما في قتله بمثل الطريقة التي قَتل بها المجني عليه[٧].

ويذهب المرحوم الشيخ محمود شلتوت إلى: «أنه يجب أن يكون التنفيذ بكل آلة تحقق الإحسان في القتل. والحياة كلما تقدمت في الابتكار وجد فيها من وسائل الإحسان في القِتلة ما لا يوجد من قبل، فيلزم أن يُتبع كل ما وجد من وسائل الإحسان تحقيقًا للأمر به في كل ما يمكن...».

«وليس الوقوف على رأي معين من آراء الفقهاء في مثل هذا الموضوع مما ينبغي أن يحفل به»[٨] وقد سبق لنا أن أيدنا مثل هذا الرأي في صدد حديثنا عن تنفيذ عقوبات الحرابة. ومن ثم فإن أيَّة وسيلة تؤدي إلى تحقيق إزهاق الروح فهي صالحة لتنفيذ القصاص.

---

(٤) الجصاص، أحكام القرآن، جـ ٢ ص ٢٢٢. والإمام الشافعي، الأم، جـ ٧ ص ٤.
(٥) الجصاص، المرجع السابق، جـ١ ص ١٦٠ - ١٦٣ والرحيباني، مطالب أولى النهى، جـ ٥ ص ٥٢ (ط دمشق ١٩٦١).
(٦) المدونة، جـ٤ ص ٤٩٥ - ٤٩٦، والأم جـ ٧ ص ٥٤، والمحلى جـ ١٠ ص ٣٧٠ - ٣٧٨.
(٧) المحلى جـ ١٠ ص ٣٧٠، والجصاص، المرجع السابق ص ١٦١، ومطالب أولي النهى، جـ ٥ ص ٥٢.
(٨) نقلاً بتصرف من كتابه: (الإسلام عقيدة وشريعة) ص ٣٨٣.

٩٧ـ القصاص في غير القتل:

على خلاف عقوبة القتل العمد ـ لم ترد عقوبة الجرح أو الضرب عمدًا بنص واضح في القرآن الكريم، أو بنص قطعى الدلالة في السنة النبوية: فالآيات التي يذكرها الفقهاء في صدد تأصيل نظام القصاص فيما دون النفس كلها تحتمل الدلالة على الأخذ بهذا النظام في الشريعة الإسلامية بالقدر نفسه الذي تحتمل به دلالات أخرى لا تتفق مع الاستدلال بها في هذا الخصوص.

ولعل أهم هذه الآيات هي قول الله تعالى: ﴿**وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنْفَ بِالأَنْفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**﴾ [المائدة: ٤٥].

والنظر في سياق هذه الآية من القرآن الكريم يجعل من العسير التسليم بإمكان بناء نظام القصاص في الجروح ـ المقرر في الشريعة الإسلامية ـ عليها. ذلك لأنها تتحدث عما فرضه الله سبحانه وتعالى على بني إسرائيل في التوراة، ولا تتحدث عما هو مفروض على المسلمين. وهي في سياق بيان القرآن لبعض الأحكام الخاصة في الشريعة اليهودية وفي الشريعة المسيحية مما ثبت في التوراة والإنجيل. ولأن مجموعة هذه الآيات مختتمة بقول الله تعالى مخاطبًا نبيه ﷺ: ﴿**وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً**﴾ [المائدة: ٤٨]. فهذه الآية الخاتمة لمجموعة تلك الآيات تقرر أن لكل نبي شريعته ـ أي قانونه ـ وأن لو شاء الله لجعلها شريعة واحدة، ولجعل أتباعهم أمة واحدة.

ويستند بعض الفقهاء في إثبات تشريع القصاص في الجروح إلى قول الله تعالى: ﴿**الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ**﴾ [البقرة: ١٩٤]، وإلى قوله عز وجل: ﴿**وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ**﴾ [النحل:١٢٦].

وهاتان الآيتان بدورهما لا تتعلقان بالأحكام الخاصة بعلاقات الأفراد داخل الدولة الإسلامية؛ وإنما تتعلقان بعلاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول أو الجماعة الإسلامية ـ من حيث هي كيان سياسي مستقل ـ بغيرها من الجماعات[٩]، ومن المسلم به اختلاف هذه الأحكام عن الأحكام الخاصة بالعلاقات بين المسلمين داخل إطار الجماعة أو الدولة الإسلامية.

أما في السنة النبوية فقد روى البخاري ومسلم عن أنس قال: «كسرت الربيع ـ وهي عمة أنس بن مالك ـ ثنية جارية من الأنصار، فطلب القوم القصاص، فأتوا النبي ﷺ، فأمر النبي ﷺ بالقصاص. فقال أنس بن النضر عم أنس بن مالك: لا، والله لا تكسر سنها يا رسول الله! فقال رسول الله ﷺ: «يا أنس كتاب الله القصاص». فرضي القوم وقبلوا الأرش، فقال رسول الله ﷺ: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبرّه»[١٠] وبهذا الحديث يستدل كثير من الفقهاء على مشروعية القصاص فيما دون النفس.

وقد نوقش هذا الاستدلال من حيث اختلاف روايات الحديث في كون الواقعة جرحًا أو كسرَ سن. ومن حيث تحديد الشخص الذي أقسم ألا تكسر سن الربيع: هل هو أنس بن النضر أو أمّ أنس بن النضر؟ ومن حيث إن بعض الرواة أسند إلى رسول الله ﷺ قوله: «كتاب الله القصاص» وبعضهم أنه «أمر بالقصاص». وفي صدد هذا الاختلاف الأخير يقول المرحوم الشيخ محمود شلتوت: «أما بالنظر إلى أن ما صدر من رسول الله ﷺ هو كلمة كتاب الله القصاص فقد اختلف العلماء في المراد من كتاب الله فيها: فرأى بعضهم أن المراد بها قوله تعالى: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ وقد علمت ما فيه، ورأى بعضهم أن المراد به العمومات السابقة، وقد علمت ما فيها أيضًا. ورأى بعضهم أن المراد به حكم الله وعليه فحكم الله كما يكون بالنص يكون بالاجتهاد»[١١].

ويعقب ـ رحمه الله ـ على هذه المناقشة بقوله: إن الإجماع هو المصدر الذي يستند إليه ـ بحق ـ تشريع القصاص فيما دون النفس في الفقه الإسلامي[١٢].

(٩) انظر في مثل هذا المعنى: محمود شلتوت، المرجع السابق ص ٤٠٥، والكاساني، بدائع الصنائع، جـ ٧ ص ٢٩٥.
(١٠) اللؤلؤ والمرجان، ج٢، ص ١٨٠ ـ ١٨١، ومشكاة المصابيح جـ ٢ ص ٢٦١.
(١١) محمود شلتوت، المصدر السابق، ص ٤٠٦. (١٢) المصدر نفسه، ص ٤٠٧.

ونحن نرى صحة هذا الاستدلال، ونضيف إليه أن الإجماع هنا قد أحال النصوص المحتملة التي أسند إليها الفقهاء تشريع القصاص فيما دون النفس من نصوص ظنية الدلالة عليه إلى نصوص قطعية الدلالة. وكفى بالإجماع مصدرًا لأحكام الفقه الإسلامي، ولعله لا يمكن لأحدٍ إنكار الإجماع هنا، فليس من كتاب من كتب الفقه الإسلامي، ولا مذهب من مذاهبه إلا قرّرَ القصاص فيما دون النفس ونقل الإجماع عليه[١٣].

ويمكننا أن نلخص شروط القصاص فيما دون النفس فيما يلي:

١ـ يجب أن يكون الجرح الذي أحدثه الجاني بالمجني عليه جرحًا متعمدًا.

٢ـ يجبٍ أن تتحقق المماثلة بين العضو الذي أصابه الجاني، والعضو الذي يكون محلاً للقصاص.

٣ـ لابد من ثبوت إمكان توقيع القصاص دون حيف: وذلك بأن تكون الجناية على مفصل أو ما شابهه، كقطع اليد من الرسغ، أو الرجل من مفصل القدم. فإذا توافرت هذه الشروط ـ على صعوبة توافرها ـ وجب أن يوقع القصاص بمعرفة شخص له من الخبرة ما يمنع الخطأ أو الحيف ـ كالجراح ـ مثلاً، وهذا الشرط مقرر في مذهب مالك والشافعي، وهو مفترض ضمنًا في غيرهما من المذاهب[١٤].

ويطالع الباحث في كتب الفقه الإسلامي مناقشات مستفيضة حول إمكان القصاص أو عدم إمكانه في أنواع الجروح المختلفة، وحول مدى إمكان تحقيق شرط المساواة في جرح معين أو عدم إمكان تحقيقه عند توقيع القصاص.

وفي تقديرنا أن مثل هذه البحوث ـ وإن أفاض فيها الفقهاء ـ فإن الكلمة الأخيرة فيها لن يقولها الفقيه، أو رجل القانون. وإنما سيقولها الخبراء القادرون على تحديد ما يصح ـ طبيًّا ـ أن يجري فيه القصاص وما لا يصح[١٥].

٩٨ـ الدية في القتل العمد وغير العمد:

لا تجب الدية في القتل العمد إلا في حالة واحدة هي حالة نزول أولياء المجني

(١٣) الجصاص، المرجع السابق، ص ٢٣٢، والإمام الشافعي، الأم، جـ ٧ ص ٤٤.

(١٤) المدونة، جـ ٤ ص ٤٩٩، شرح الخطاب على مختصر خليل، جـ ٦ ص ٢٤٧، والأم، جـ ٦ ص ٥٢. ويلاحظ أن المستشرق سكوفكوُ قد نسب هذا الرأي إلى المالكية فقط في مقاله عن القصاص في دائرة المعارف الإسلامية.

(١٥) قارن مثلاً ما ذهب إليه ابن حزم في المحلى جـ ١٠ ص ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٦١.

عليه عن حقهم في طلب اقتضاء القصاص مقابل حصولهم على الدية. وتجب في القتل شبه العمد، فهي الجزاء الوحيد على هذا النوع من القتل؛ إذ لا قصاص فيه. وفي القتل الخطأ تجب الدية والكفارة على النحو الذي نص عليه القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَأً﴾ [النساء: ٩٢].

ولم تحدد نصوص القرآن الكريم مقدار الدية؛ وإنما تكفلت بذلك السنة النبوية حيث قال رسول الله ﷺ: «ألا إن في قتيل الخطأ شبه العمد، ما كان بالسوط والعصا، مائة من الإبل: منها أربعون في بطونها أولادها»[١٦].

وفي حديث آخر عن رسول الله ﷺ أنه كتب إلى أهل اليمن «في النفس الدية مائة من الإبل»[١٧] وهذا النص يحدد دية القتل العمد إذا رضي الأولياء بالعفو عن القصاص وقبلوا الدية.

والقتل ينقسم في الفقه الجنائي الإسلامي إلى أنواع تختلف باختلاف المذاهب الفقهية (وفي بعض المذاهب خلافات بين الفقهاء المنتمين إليها أيضًا). وأوسع هذه التقسيمات هو تقسيم الأحناف الذي يضم خمسة أنواع: العمد، وشبه العمد، والخطأ، والجاري مجرى الخطأ، والقتل بالتسبب[١٨]. ولا يجب القصاص إلا في النوع الأول فقط، وهو القتل العمد، أما الأنواع الأربعة الأخرى فتجب فيها الدية دون القصاص. وقد وضع هذا التقسيم الخماسي في المذهب الحنفى الفقيه الحنفي أبو بكر الرازي الشهير بالجصاص (المتوفى سنة ٣٧٠هـ) أما قبله فقد كان الأحناف يقسمون القتل إلى الأنواع الأربعة الأولى فحسب[١٩].

ويقسم الشافعية والحنابلة والزيدية القتل ثلاثة أقسام: عمد وشبه عمد وخطأ. على حين يرى المالكية والظاهرية أن القتل ينقسم إلى قسمين فقط: عمد وخطأ[٢٠].

ويعرِّف الأحناف والشافعية والحنابلة القتل بأنه عمد متى قصد الجاني إزهاق روح المجني عليه، واستخدم لذلك آلة من شأنها إحداث هذه النتيجة، أما المالكية

(١٦) مشكاة المصابيح، جـ٢ الحديث رقم ٣٤٩٠. والحديث رواه النسائي وابن ماجه والدارمي عن عبد الله بن عمر وأبو داود عن عبد الله بن عمرو وعبد الله بن عمر.

(١٧) المرجع السابق رقم ٣٤٩٢، وهو رواية عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده: أن رسول الله كتب إلى أهل اليمن... فذكره. وهو في الموطأ، ص ٥٣٠.

(١٨) ابن نجيم، البحر الرائق، جـ ٨ ص ٢٨٧ (القاهرة بدون تاريخ).

(١٩) الجصاص، أحكام القرآن، جـ٢ ص ٢٢٢، ٢٢٣، والسرخسي، المبسوط، جـ٢٦ ص ٥٩.

(٢٠) المغني لابن قدامة، جـ٨ ص ٢٦٠، الروض النضير، جـ ٤ ص ٥٤٧، والمحلى. جـ ١٠ ص ٣٤٣، وحاشية المواق على مختصر خليل، جـ٦ ص ٢٤٠ (القاهرة ١٣٢٩هـ). وما أثبتناه في المتن هو الرأي الراجح في كل مذهب وثمة آراء أخرى مرجوحة.

فيرون أن الشخص يرتكب قتلاً عمدًا كلما تسبب في موت شخص آخر بفعل أو ترك متعمد، موجه إلى شخص حيّ، سواء أكان بقصد العدوان عليه، أم كان ـ الفعل أو الترك ـ من شأنه بالضرورة إحداث الموت[٢١]، وقريب من رأي المالكية رأي ابن حزم الظاهري، وإن توسع إلى حد كبير في اعتبار صور القتل بالترك قتلاً عمدًا[٢٢].

ويجب القصاص في كل قتل عمد، فإذا امتنع تنفيذ القصاص لعفو أولياء المجني عليه، أو لعدم إمكان تنفيذ القصاص، حلت محله الدية[٢٣].

وإذا كان الأصل في الدية ـ سواء في القتل العمد أو شبه العمد ـ تقديرها بمائة من الإبل عملاً بحديثيْ رسول الله ﷺ اللذين تقدم ذكرهما ـ فإنه من المسلم به جواز أداء الدية بمبلغ من المال يقابل في قيمته مائة من الإبل أو بأية سلعة أخرى يتعامل بها الناس في مجتمع ما. ويرى الظاهرية أنه لا يجوز العدول عن الإبل إلى غيرها إلا إذا لم توجد الإبل في مجتمع ما، فعندئذ يجوز دفع قيمتها بالنقود المتداولة[٢٤].

وقد أخذت بالرأي القائل بجواز أداء قيمة الدية نقودًا دولة الكويت حيث تقررت دية القتل الخطأ فيها فقدرت بمبلغ ١٢٠٠ دينار كويتي، والمملكة العربية السعودية حيث صدر القرار رقم ١٠٠ في ٦/١١/١٣٩٠هـ بتحديد مقدار الدية الشرعية بمبلغ ٢٤,٠٠٠ ريال سعودي للقتل الخطأ، و٢٧,٠٠٠ ريال سعودي للعمد وشبه العمد[٢٥].

ويتحمل الجاني الدية في ماله الخاص في حالة القتل العمد، إذ تجب الدية في هذه الحالة بدلاً عن القصاص، وقد كان القصاص واجبًا في نفسه، فانتقل الوجوب إلى ماله. أما في حالتي القتل شبه العمد والخطأ فالدية تجب على العاقلة وليس على الجاني وحده[٢٦].

(٢١) المراجع المذكورة سابقًا للمذاهب الأربعة.

(٢٢) المحلى، جـ ١٠ ص ٥٢٢ ـ ٥٢٣. وانظر رسالة الدكتور أحمد محمد إبراهيم، القصاص، ص ٥٣، ٥٤.

(٢٣) انظر في حالات امتناع تنفيذ القصاص، أحمد محمد إبراهيم، القصاص، ص ١٧٨ ـ ١٩٤.

(٢٤) انظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، جـ ٢ ص ١٧٠ ـ ١٨٠، والمحلى لابن حزم، جـ ١٠ ص ٣٨٨. وانظر في تنوع الدية وما في ذلك من روايات عن النبي ﷺ ثم عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – تعليل الأحكام لأستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي، ط ٢ بيروت ١٤٠١ ـ ١٩٨١ ص ٤١، ٤٢. وانظر أيضًا كتابه: الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية، بيروت، ١٩٨٢ ص ١٤٩، ١٥٠.

(٢٥) صدر هذا القرار عن المجلس الأعلى للقضاء الذي يرأسه وزير العدل، بناء على طلب نائب رئيس مجلس الوزراء بتاريخ ٢٢/٢/١٣٩٠هـ.

(٢٦) لذلك تفصيل يراجع في مكانه من المراجع الفقهية المشار إليها في أثناء هذا البحث.

ومن الأمور التي تتفق بشأنها المذاهب الإسلامية المختلفة أن دية المرأة، إذا كانت مجنيًا عليها في جريمة القتل، على النصف من دية الرجل، وقد نقلت بعض كتب الفقه الإسلامي المقارن إجماع الفقهاء على ذلك[٢٧]، ونلاحظ مع ذلك أنه لا خلاف ـ أيضًا ـ بين الفقهاء في أنه يجوز أن يتفق أولياء المقتول مع القاتل على النزول عن المطالبة باقتضاء الحق في القصاص مقابل مبلغ من المال أكثر من قيمة الدية المقررة شرعًا[٢٨] وتكون الدية التي حددتها السنة مقررة في غير حالة الاتفاق بين الطرفين على مقدار آخر، ليقضي بها القاضي إذا نزل الأولياء عن القصاص عند رفع الأمر إلى القضاء، وطلبوا أن يحكم لهم بالدية، ففي هذه الحالة تقضي المحكمة بالدية المقررة شرعًا فحسب دون أن تزيد عليها أو تنقص منها.

٩٩ـ الدية في الجروح:

يعني الفقهاء في صدد تحديد مقدار الدية الواجبة في الجروح بمناقشة تفصيلية لأعضاء الجسد المختلفة، والدية الواجبة لكل منها. ويكفينا هنا أن نبين أن بعض هذه الأعضاء تجب فيها الدية كاملة: كالعينين والأنف والشفتين وغيرها. وفي بعضها الآخر يجب جزء من الدية الكاملة. وإن يكن ثمة اختلاف بين المذاهب الإسلامية في تحديد النسبة الواجبة من الدية للأجزاء التي تجب فيها بعض الدية.

وفي الحالات التي لا تجب فيها الدية كاملة، والتي ليس فيها نسبة محددة منها، يكون تعويض الجروح الواقعة على المجني عليه متروكًا إلى المحكمة التي تنظر الدعوى، ويطلق الفقهاء على المبلغ من المال الذي تقضي به المحكمة في هذه الحالة «حكومة العدل».

ويستند الفقهاء في تحديد المقادير الواجبة من الدية كلها أو بعضها: إما إلى نص الخطاب الذي كتبه رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن حينما بعث إليهم عمرو بن حزم[٢٩]، وإما إلى اجتهادهم في المواضع التي ليس فيها نص يحدد مقدار الدية الواجبة: ومن ذلك قول الإمام مالك رضي الله عنه: «الأمر عندنا في العين القائمة

(٢٧) الشعراني، الميزان الكبرى، جـ٢ ص ١٢٧، السياغي، الروض النضير جـ ٤ ص ٥٦٨.

(٢٨) المغني، المصدر السابق، ص ٣٦٣، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، جـ ٤ ص ٤٥ (ط القاهرة ١٣٠٨هـ).

(٢٩) الإمام الشافعي، الرسالة ص ٤٢٢، والمغني، المرجع السابق، ص ٣٦٧. وقد صحح المرحوم الشيخ أحمد شاكر سند كتاب آل عمرو بن حزم إلى النبي ﷺ في تعليقه على كلام الشافعي في الرسالة.

العوراء إذا طفئت، وفي اليد الشلاء إذا قطعت: أنه ليس في ذلك إلا الاجتهاد. وليس في ذلك عقل مسمى»[٣٠].

ومن المتفق عليه بين الفقهاء أنه إذا استحال توقيع القصاص بسبب طبيعة الجرح الذي أصاب المجني عليه - فإن الدية هي الواجبة. وتجب الدية كذلك إذا اتفق عليها الجاني والمجني عليه سواء أكان القصاص ممكنًا أم غير ممكن[٣١].

والدية الواجبة في الجروح أو الدية التي يتفق عليها الجاني والمجني عليه تجب في مال الجاني وحده، ولا تتحمل العاقلة منها شيئًا. فكما أن الجناية وقعت منه، تكون عاقبتها وغرمها عليه وحده ولا تحمل العاقلة عنه شيئًا[٣٢].

١٠٠- القصاص بين الإعمال والإهمال:

إذا كان القصاص هو العقوبة التي قررها نظام الإسلام الجنائي لجريمة القتل - فإن ذلك يعني أن النتيجة الأولى التي تترتب على ارتكاب هذه الجريمة هي وجوب القصاص من القاتل. وقد علل الله سبحانه وتعالى إيجاب القصاص بقوله: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ﴾ [البقرة: ١٧٩]. وتحقيق ذلك في واقع الحياة أن يلحق كل قاتل جزاؤه الدنيوي «القصاص»، يقضي به القضاء وينفذ، فيمتنع الآخرون عن ارتكاب جريمة الاعتداء على الحياة، فتكون لنا في القصاص حياة.

ومع التسليم بذلك بين الفقهاء فإنهم اختلفوا في مواضع حول وجوب القصاص أو عدم وجوبه، أو حول جواز توقيع القصاص أو عدم جواز توقيعه. ومن العسير أن نلم في مثل هذه الدراسة بكل مواضع الخلاف بين الفقهاء، وأن نبدى رأيًا في كل مسألة تعددت فيها الآراء. وبعض هذه المواضع والمسائل لم تعد له اليوم سوى أهمية تاريخية بحتة، ولذلك فإننا سنقتصر من هذه المسائل على ثلاث رأيناها تمس جوهر نظرية القصاص؛ إذ يتعارض الرأي القائل فيها بعدم جواز توقيع القصاص والهدفُ الذي يرمي إليه الشارع من تشريعه. وهذه المسائل هي: مدى جواز القصاص في حالة تعدد الجناة، ومدى جواز القصاص

(٣٠) الموطأ، ص ٥٣٥.

(٣١) المغنى لابن قدامة، الموضع السابق. وعبد القادر عودة، التشريع الجنائي جـ٢ ص ٢٦١.

(٣٢) الجصاص، أحكام القرآن، جـ١ ص ١٥٧، الباجى، المنتقى، جـ ٧ ص ١٠٣، المحلى جـ ١١ ص ٥٠، والروض النضير جـ ٤ ص ٥٥٩.

من المسلم بقتل الذمي، ومدى جواز القصاص من الوالد بولده. ونفرد لكل منها فقرة على حدة.

١٠٠ـ ١ـ القصاص وتعدد الجناة:

يناقش الفقهاء هذه المسألة تحت عنوان «قتل الجماعة بالواحد». ومع الاتفاق على قتل القاتل في حالة ارتكابه الجريمة منفردًا، فإن الخلاف قد وقع بين الفقهاء في حالة تعدد الجناة في جريمة قتلِ المجنيُّ عليه فيها شخص واحد:

فذهب الزهري وابن سيرين وحبيب بن أبي ثابت ـ من فقهاء التابعين ـ إلى أن القصاص لا يجوز توقيعه في حالة تعدد الجناة، وإنما تجب الدية فقط.

وذهب الأحناف والمالكية والشافعية والظاهرية إلى وجوب القصاص في حالة تعدد الجناة كوجوبه في حالة انفراد جانٍ واحد بارتكاب الجريمة.

واختلفت الروايات عن ابن عباس وأحمد بن حنبل، فروي عن كل منهما الرأيان معًا[٣٣].

ويستند أصحاب الرأي القائل بعدم جواز توقيع القصاص في حالة تعدد الجناة إلى تفسير قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى﴾ [البقرة: ١٧١]. باعتبار أن المشار إليه في هذه الآيات هو القصاص من نفس واحدة لقتل نفس واحدة. والجناة إذا تعددوا لم نكن أمام نفس بنفس، ومن ثم فلا يمكن إجراء القصاص، لا على واحد فقط من الجناة المتعددين؛ لأنه لم يرتكب الجريمة وحده؛ ولا على الجميع لاختلال المساواة التي هي أساس تشريع القصاص.

وهذه النظرة تتجاهل ـ في رأينا ـ طبيعة القصاص كعقوبة مقررة لجريمة معينة. فشأن العقوبات جميعًا أن توقع عند ارتكاب الجريمة، تعدد الجناة فيها أم لم يتعددوا، ولو منعنا توقيع العقوبات كلما اشترك عدد من الجناة في ارتكاب الجريمة لأدى ذلك إلى عدم توقيع أية عقوبة لأية جريمة؛ إذ لا يعدم مجرم مَنْ يعينه أو يشاركه! وبذلك يفلت من أن يوقع عليه العقاب: فهذا الرأي ـ في الواقع ـ يؤدي إلى هدم نظام القصاص، ويجعل توقيعه مستحيلاً أو شبه مستحيل.

---

(٣٣) انظر فيما تقدم: المغني، المصدر السابق، ص ١٨٩، ١٩٠، والمحلى، جـ ١٠ ص ٥١٢.

وأخذًا بخلاف هذا الرأي أمر عمر بن الخطاب بقتل أربعة أشخاص اشتركوا في قتل غلام في اليمن، وأمر علي بن أبي طالب بتوقيع القصاص على ثلاثة قتلوا رجلاً وسرقوا ماله[٣٤].

وعلى ذلك فإن الصحيح من الرأيين المتقدمين هو الرأي الذي يذهب إلى توقيع القصاص على الجناة - وإن تعددوا - في جريمة القتل.

وقد أخذ بهذا الرأي مشروع تعديل قانون العقوبات المصري (مشروع الدكتور إسماعيل معتوق) فقالت المذكرة الإيضاحية: «ولاشك أن قتل الجماعة بالواحد فيه سد للذريعة ومنع للشر؛ إذ لو ساغ ألا يقتص من الجماعة للواحد إذا قتلوه لسهل على الأشرار أن يتعاونوا على الإثم والعدوان، ويقتلوا من يشاءون...»[٣٥].

وقد نصت المادة ٢٣٠ من المشروع على أن «يقتص بطريقة مشروعة من كل من قتل آخر عمدًا إلا بالحق بأن يقتل بمثل الطريقة التي قتل بها». وفي نظرنا أن عبارتيْ «بطريقة مشروعة» و«إلا بالحق» تَزَّيدٌ لا ضرورة له: وذلك لأن القتل بالحق ليس عدوانًا ولا يُعدُّ جريمة أو هو لا يوجب قصاصًا. ولأن القصاص تنفذه أجهزة الدولة المنوط بها تنفيذ عقوبة الإعدام، ولا يتصور أن يكون تنفيذه «بطريقة غير مشروعة».

وقد سبق لنا أن بينا أن المماثلة بين الطريقة التي ارتكب بها القاتل جريمته والطريقة التي يقتص بها منه ليست من لوازم تشريع القصاص وتطبيقه، فكان يكفي المشروع أن يقرر أن تنفذ عقوبة القتل قصاصًا بالطريقة التي تنفذ بها عقوبة الإعدام دون إشارة إلى المماثلة أمكنت أم لم تمكن. ولنا أن نتصور رجلاً قتل آخر بسكين: فهل سيطلب من القائمين على التنفيذ - لإمكان المماثلة هنا - أن ينفذوا فيه القصاص بطعنه بسكين حتى الموت؟ وقل مثل ذلك في رجل قتل آخر بعصًا وبحجر، وبقطعة من حديد وبالإغراق والتحريق ودس السم له.. فهل يتصور أن تحكم المحكمة في هذه الحالات بإعدام الجاني بالطريقة التي قتل بها ضحية جريمته؟

ونصت المادة ٢٣١ من المشروع على أن «يعاقب من شارك في قتل غيره بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة بالأشغال الشاقة المؤبدة». وقالت المذكرة

(٣٤) المغني، المصدر السابق، ص ٢٩٠، والجصاص، أحكام القرآن، جـ ١ ص ١٤٥.

(٣٥) ص ١٠ من المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

الإيضاحية في التعليق على هذا النص «... المحرض والمتفق والمساعد لا يجوز القصاص منه شرعًا؛ وإنما يجب تعزيره تعزيرًا شديدًا».

والواقع أن هذا الحكم الذي قررته المادة ٢٣١ وما نسبته المذكرة الإيضاحية إلى «الشرع» محل نظر، فالفقهاء مختلفون في حكم المساعد والمحرض على الجريمة، والصحيح من آرائهم هو الرأي القائل بأن كل اشتراك في جريمة القتل يرمي إلى تحقيق النتيجة - القتل - يوجب على الشريك عقوبة القصاص، شأنه شأن الفاعل الأصلي[٣٦].

ولذلك فإننا نرى أن نص المادة ٢٣١ نص معيب ، ومخالف للصحيح من آراء الفقهاء، ونقترح لذلك إلغاءه وترك الأمر للنصوص القائمة في قانون العقوبات والتي تحكم صور الاشتراك في الجريمة أو تعديله بتقرير ما رجّحناه، وهو الراجح في الفقه الإسلامي.

١٠٠ـ ٢ـ القصاص من المسلم لقتل الذمي:

يذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز القصاص من المسلم إذا قتل ذميًا. ويؤسسون رأيهم في هذا الصدد عن أن الكافر لا يستوي هو والمسلم ﴿أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لاَ يَسْتَوُونَ﴾ [السجدة : ١٨]. والتمييز بين المسلم وغير المسلم أمر مسلّم في الأحكام الدينية، وفي الأحكام الدنيوية ذات الصبغة الدينية - أو على الأصح - ذات الصلة المباشرة بأحكام الدين: كمثل أحكام الزواج والطلاق والميراث والوصية وما إليها. أما التمييز بينهما في أحكام الجرائم والعقوبات فهو أمر يحتاج إلى أن يكون ثابتًا بيقين بنص من الشارع صحيح قاطع الدلالة، حتى يسوغ القول به. وغاية ما يستند إليه المفرقون بين المسلم والذمي في أحكام القصاص هو عموم بعض الآيات التي تقرر التمييز الأخروي بين المسلمين وغير المسلمين. وإذا كان ثمة تمييز بينهما فلا مساواة. وحيث لا مساواة فلا قصاص[٣٧].

أما الأحناف القائلون بجواز القصاص من المسلم إذا قتل ذميًا فيستدلون بأن الآيات الموجبة للقصاص لم تفرق بين مسلم وغير مسلم، وبأن القصاص عقوبة

(٣٦) انظر في تفصيل ذلك والاحتجاج للرأي الذي اخترناه: الدكتور أحمد محمد إبراهيم، القصاص في الشريعة الإسلامية، ص ١٣٣ ـ ١٣٥.

(٣٧) المغني، جـ ٨ ص ٢٧٣، ٢٧٤، المحلى، جـ ١٠ ص ٣٤٧ ـ ٣٥٩، الأم، جـ ٦ ص ٣٢ ـ ٣٤.

تجب على من ارتكب الجريمة دون أن يؤثر في ذلك دِينُ من وقعت عليه الجريمة أو أصابه ضرر منها[٣٨].

ويرى المالكية أن المسلم يقتل بالذمي في حالة واحدة هي حالة القتل غيلة؛ لأن القتل غيلة عند المالكية صورة من صور الحرابة التي يجب فيها العقاب حدًا لا قصاصًا. ومع قول المالكية بتخيير الحاكم في توقيع عقوبات الحرابة فإنهم قرروا في الغيلة وجوب القتل، فلا تخيير فيها[٣٩].

ومما يؤيد مذهب الأحناف قول رسول الله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»[٤٠].

فتعبير «النفس بالنفس» يشمل بعمومه قاتل الذمي كما يشمل قاتل المسلم.

وإذا كان أقوى ما يستند إليه القائلون بعدم القصاص من المسلم لقتل الذمي هو مبدأ المساواة الواجب تطبيقه في كل حالات القصاص ـ فإن مبدأ المساواة من المسلّمات، ولكن في أي المعاني يجب أن تقوم المساواة بين القاتل والمجني عليه؟

لقد ذهب الأحناف ـ بحق ـ إلى أن المساواة هنا في الإنسانية وعصمة الدم: فالذمي معصوم الدم كالمسلم، واختلاف الدين ليس سببًا لإباحة دمه أو ماله باتفاق، فلماذا نقول بعدم القصاص من قاتله؟

أما الآيات التي يشير إليها القائلون بعدم القصاص من المسلم للذمي فإنها جاءت كلها في سياق ذكر أحكام الآخرة. ومثل هذه الآيات لا يصح أن تكون أساسًا للتمييز بين الناس في الأحكام الدنيوية[٤١].

ومما يؤيد رأي الأحناف أن المسلم يقطع إذا سرق مالاً مملوكًا للذمي، ويقرر الفقهاء هذا الحكم حماية لمال الذمي، وليس من شك في أن حياة الذمي أولى بالحماية من ماله، ومن غير المنطقي أن نفرض حماية على المال تبلغ العقاب

(٣٨) الجصاص، أحكام القرآن، المرجع السابق، ص ١٤٠ ـ ١٤١.

(٣٩) انظر مختصر خليل مع حاشيتيه للمواق والحطاب جـ ٦ ص ٢٣٠ ـ ٢٣٣، وحاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٢٣٨، وقد نقل عن الإمام مالك قوله: إن قتل الغيلة لا عفو فيه ولا صلح.

(٤٠) رواه عن عبد الله بن مسعود: مسلم والترمذي والنسائي وأبو داود، ورواه بلفظ: «أو يقتل نفسًا فيقتل بها» أبو داود عن عائشة؛ ورواه عنها الحاكم في المستدرك بلفظ «رجل قتل فيقتل» وعنده عن عثمان بلفظ «أو قتلُ نفس بغير حق يقتل به»؛ وعند النسائي عن عثمان بلفظ: «أو قتل عمدًا فعليه القود». والحديث بجميع رواياته ليس فيه تقييد النفس المقتولة بالإسلام أو الإيمان.

(٤١) انظر عرض هذه الآيات والاستدلال بها: ابن حزم، المحلى جـ ١٠ ص ٣٤٧ ـ ٣٥٩ في انتقاد هذا الاستدلال بدائع الصنائع للكاساني، جـ ٧ ص ٢٣٧ وما بعدها، ورسالة الأستاذ الدكتور أحمد إبراهيم، القصاص، ص ١٢١ ـ ١٢٣.

على سرقته بقطع اليد، ثم نترك الدم بلا حماية جنائية على الإطلاق بحجة عدم المساواة في الدين!

وعلى أساس هذه الحجج ـ وغيرها ـ يؤيد معظم الباحثين المعاصرين رأي الأحناف في وجوب قتل المسلم إذا اعتدى هو بالقتل على الذمي: أي إنهم لا يفرّقون ـ بسبب اختلاف الدين ـ بين المواطنين في الدولة في النتائج الجنائية المترتبة على أفعالهم، ولاشك أن هذا الرأي يتفق مع المبادئ المسلم بها اليوم عالميًا في المساواة بين المواطنين في تطبيق القانون الجنائي عليهم[٤٢].

١٠٠ـ ٣ـ القصاص من الوالد بولده:

في الفقه الإسلامي رأيان حول جواز توقيع عقوبة القصاص على القاتل إذا كان المجني عليه هو ولد هذا القاتل: فيرى الأحناف والشافعية والحنابلة أن القاتل إذا كان أصلاً للمقتول (والدًا أو جدًّا) فإنه لا يقتص منه لقتله؛ وإنما تجب في ماله الدية[٤٣].

ويرى المالكية أن الوالد يقتص منه لقتله ولده متى ثبت أنه تعمد القتل، أما إن كان فعله يحتمل قصد القتل، ويحتمل غيره كالقصد إلى التأديب أو الزجر فإنه لا يقتل الوالد بولده[٤٤].

ويؤيد فقهاء المذاهب الثلاثة رأيهم بحجج أهمها حديث يروى عن رسول الله ﷺ: «لا يقاد من والد بولده». وفي رواية للترمذي والدارمي: «لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقاد بالولد الوالد»[٤٥].

ومن حجج هذا الرأي أيضًا أن القصاص شرع لمنع القتل، والوالد لا يحتاج إلى زاجر عن قتل ولده؛ لأن له في شفقته عليه وعاطفته نحوه ما يمنع من مجرد التفكير في قتل ولده. ويقولون أخيرًا: إن الوالد هو سبب إيجاد الولد، فكيف يكون الولد سببًا في موت أبيه[٤٦]؟

والواقع أن هذه الحجج كلها لا تصلح لتأييد القول بعدم القصاص من الوالد

(٤٢) انظر في ذلك: الدكتور أحمد إبراهيم، الموضع السابق، والمرحوم عبد القادر عودة، جـ٢ ص ١٢٤، والمرحوم الشيخ محمود شلتوت، المصدر السابق ذكره، ص ٣٩٣ ـ ٣٩٥، والمرحوم الشيخ محمد أبو زهرة، العقوبة، ص ٣٨٦. ونلاحظ أن مشروع تعديل قانون العقوبات المصري قد سكت عن هذه المسألة. ولاشك ـ عندنا ـ في تطبيق الرأي المختار في ظل نصوصه الواردة في شأن القصاص.

(٤٣) بدائع الصنائع، جـ٧ ص ٢٣٥، أحكام القرآن، جـ١ ص ١٤٤، النووي منهاج الطالبين، جـ٤ ص ٢١٧، والمغني، المصدر السابق ص ٢٨٥، ٢٨٦.

(٤٤) الباجي، المنتقى شرح الموطأ جـ٧ ص ١٠٥، وهذا هو الرأي المفتى به في المذهب، وذهب أشهب إلى مثل قول الجمهور.

(٤٥) رواه الترمذي والدارمي عن ابن عباس كما في مشكاة المصابيح، جـ٢ ص ١٠٣٢ الحديث رقم ٣٤٧٠.

(٤٦) الدكتور أحمد محمد إبراهيم، المصدر السابق، ص ١٠٤ ـ ١٠٨. والشيخ محمود شلتوت، المرجع السابق، ص ٣٩٨.

بقتل ولده: ذلك أن الحديث الذي أشرنا إليه ضعَّفه علماء الحديث: فضعَّفه ابن العربي في تفسيره؛ وضعَّفه القرطبي أيضًا، ونقل عن الترمذي قوله: «لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده بصحيح»[٤٧]، وقد روى الترمذي حديثًا آخر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن سراقة بن مالك قال: «حضرت رسول الله ﷺ يقيد الأب من ابنه، ولا يقيد الابن من أبيه» وضعف الترمذي هذا الحديث أيضًا[٤٨] فلا حجة في الحديث، برواياته هذه، على عدم القصاص من الوالد بولده.

أما الحجتان الأخريان فهما لا تثبتان شيئًا ولا تنفيانه. وإذا صح - وهو صحيح - أن الوالد تمنعه شفقته على ولده من قتله فماذا نصنع بأب فقد هذه العاطفة وقتل ولده؟ إن هذا هو الفرض الذي يجب أن نجيب عليه، وهو مع شذوذه يقع في الحياة العملية، فهل نقرر القصاص من الوالد أو نتركه؛ لأنه - بطبيعة الأبوة - لا يسوغ أن يقتل ولده؟

ومن ناحية أخرى فإننا نرى في الحجة الأخرى مغالطة بينة: فإن الولد - في حالة الاعتداء عليه بالقتل - ليس هو سبب إزهاق روح أبيه؛ وإنما يقتل الأب عقابًا على ارتكابه جريمة القتل. وإذا لم يكن جرم الأب الذي يقتل ولده أشد من جرم من يقتل من لا تربطه به رابطة قرابة - فإنه لا يجوز أن يقال: إنه أقل منه[٤٩].

ولذلك فإننا نرى صحة قول المالكية بوجوب القصاص من الوالد بقتل ولده لعموم الأدلة الموجبة للقصاص.

وقد أيد هذا الرأي - أيضًا - الباحثون المعاصرون[٥٠]، ومما يلاحظ في هذا الخصوص أن للأم حكم الأب في نظر أصحاب الرأيين السابقين، فمن رأى قتل الأب بولده قصاصًا قال: تقتل الأم به أيضًا؛ ومن قال: لا يقتل به قصاصًا قال: لا تقتل الأم أيضًا.

ولم يعرض مشروع تعديل قانون العقوبات المصري لهذه المسألة بين ما أورده من أحكام القصاص. وفي نظرنا أنه كان من الأوفق أن يتضمن المشروع نصًّا يحسم هذا الخلاف الفقهي، ويقرر أن صلة الأبوة غير مانعة من القصاص.

(٤٧) ابن العربي، أحكام القرآن جـ ١ ص ٢٨، وتفسير القرطبي، جـ ٢ ص ٢٤٩.

(٤٨) انظر المشكاة، الموضع السابق.

(٤٩) في مثل هذا المعنى: الشيخ محمود شلتوت، المصدر السابق، والدكتور أحمد إبراهيم، المصدر السابق.

(٥٠) انظر المصدرين السابقين. ولم يُبدِ في المسألة رأيًا كلٌّ من المرحوم الأستاذ عبد القادر عودة والمرحوم الشيخ محمد أبو زهرة.

ولعل ذلك أن يتدارك عند مناقشة مشروع القانون في مجلس الشعب المصري قبل إقراره؛ إذا قدِّر له، في أي وقت، أن يناقش ويقر!!

ومما يجدر ذكره أن الرأي الذي رجحناه هنا وفي المسائل الأخرى المختلف في جواز القصاص فيها ـ كما يسري على القصاص في القتل ـ يسري أيضًا على القصاص في الجروح.

١٠١ـ تشريع القصاص في الدول العربية:

لا يزال القصاص بأحكامه المقررة في مذهب الإمام أحمد بن حنبل هو المطبق في جرائم القتل والجرح في المملكة العربية السعودية. وكان مطبقًا كذلك في غيرها من البلاد العربية حتى صدرت المدونات العقابية الحديثة فيها.

وقد ثار في مصر خلاف حول مدى إمكان تطبيق القصاص في ظل قانون العقوبات المصري الصادر سنة ١٩٣٧ (القانون الحالي) وفي ظل قوانين العقوبات السابقة عليه.

وقد دافع الأستاذ الدكتور أحمد إبراهيم في رسالته التي تكررت الإشارة إليها عن جواز تطبيق القصاص في ظل أحكام قانون العقوبات المصري، بناء على نص المادة السابعة من هذا القانون والتي نصها: «لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء». وقد ذهب الدكتور أحمد إبراهيم إلى أن «جريمة القتل والجرح يتولد عنهما جريمتان: الأولى شخصية عقوبتها القصاص، والأخرى جريمة عامة نص المشرع على عقابها في باب القتل والجرح. وهذه الحالة تعتبر حالة تعدد معنوي يعاقب فيه على الجريمة الأشدّ وفقًا لنص المادة ٣٢ من قانون العقوبات. ويكون من أثر ذلك أن يقتص من الجاني؛ لأن القصاص هو العقوبة الأشد. وإذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب عوقب الجاني بالعقوبات الأخرى التي قررها المشرع الوضعي»[٥١].

وعلى الرغم من وجاهة الحجج التي ساقها الأستاذ الدكتور أحمد إبراهيم للتدليل على رأيه وتفنيد الرأي القائل بعدم جواز تطبيق القصاص في ظل الأحكام الحالية لقانون العقوبات المصري فإن الفقه الجنائي في مصر، والقضاء

(٥١) القصاص في الشريعة الإسلامية، ص ٣٤، وانظر مناقشة تفصيلية للرأي القائل بعدم جواز تطبيق القصاص في الصفحات ٢٥ ـ ٣٣. وينقل المؤلف عن الدكتور علي صادق أبو هيف، والأستاذ أمين أفرام البستاني قولهما بجواز تطبيق أحكام القصاص في ظل قانون العقوبات المصري.

المصري لم يستجيبا إلى هذا الرأي، بل إنه مما يجب أن يسجل ـ بأسف ـ أنه حتى الباحثون المعاصرون في الفقه الجنائي الإسلامي لم يعنوا بهذا الرأي العناية الكافية. ولذلك قلنا من قبل[٥٢]: إنه إذا أريد تطبيق أحكام القصاص فلابد أن يصدر بذلك تشريع مستقل معدل لأحكام قانون العقوبات المصري. واستبعدنا ـ في ظل الظروف التي كانت سائدة وقتئذ ـ صدور مثل هذا التشريع. وكان بعض الباحثين يرى أنه في حالة تعديل قانون العقوبات المصري فإن المتوقع هو إلغاء نص المادة ٧ منه لا إدخال أحكام القصاص فيه. باعتبار أن هذا النص أريد به إرضاء الشعور الديني لغالبية الشعب المصري. وقد أصبح ذلك ـ في نظر أولئك الباحثين ـ أمرًا لا حاجة إليه، ومن ثم فلا داعي لبقاء هذا النص[٥٣].

وقبل أن تمضي خمس سنوات على ما قلناه من وجوب صدور تشريع معدل لأحكام قانون العقوبات إذا ما أريد تطبيق أحكام القصاص كان أمام لجنة الاقتراحات في مجلس الشعب المصري مشروع الدكتور إسماعيل معتوق بتعديل أحكام قانون العقوبات المصري، ويتضمن في المواد ٢٣٠ إلى ٢٣٧ أحكام القصاص في القتل وفي الجروح. وقد تضمنت أحكام القصاص في مشروع مدونة قانون العقوبات الكويتي المواد من ٩١ إلى ١٠٨ وفي المشروع المعدّل لهذه المدونة زيدت المواد ١٠٨ مكرر ١ ـ ٤ والمواد ١٠٩ ـ ١٣١ متضمنة أحكام القصاص فيما دون النفس وأحكام الديات والمعاقل.

وعلى الرغم من الانتقادات التي رأينا إبداءها على نصوص مشروع الدكتور معتوق في عدد من المواضع فإنه يعتبر خطوة ذات دلالة واضحة على اتجاه جديد نحو الاهتمام بتطبيق الأحكام الجنائية الإسلامية لا في القصاص وحده، بل في جميع أنواع الجرائم والعقوبات على النحو الذي قدمنا بيانه في مقدمة هذه الدراسة.

ولسنا نظن ـ في الظروف الحالية ـ أن تطبيق هذه التعديلات، وتعديل التشريع القائم على أساس الأحكام الجنائية الإسلامية سيتم في يسر أو في سرعة. ومع ذلك فقد رأينا ما استبعدناه ـ وظنه البعض مستحيلاً ـ منذ بضع سنين، وقد أصبح مطلبًا ملحًا على المستويات الرسمية والشعبية في وقت واحد. ومن يدري؟

---

(٥٢) انظر رسالتنا للدكتوراه المشار إليها سابقًا ص ١٧٨.

(٥٣) انظر: الدكتور أحمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، القاهرة ١٩٥٩، ص ١١٥، ١١٦.

لعلنا نرى غدًا هذا المطلب أكثر أنصارًا، وأدنى قبولاً. ونرى بعد ذلك ما نعدّه اليوم أمنية بعيدة وقد أضحى حقيقة واقعة.

١٠٢- القصاص والدية بين العقوبة والتعويض:

أشار بعض الباحثين من المستشرقين إلى أن النظرة إلى كيفية معالجة القصاص والدية وأحكامهما في كتب الفقه الإسلامي توحي بأن القتل يعالج في نظر هذا الفقه باعتباره عملاً ضارًا، أو خطأ مدنيًا tort - أكثرُ مما يعالج باعتباره جريمة أو فعلاً مستوجبًا للعقاب Crime[٥٤].

وفكرة التمييز بين الخطأ المدني الذي يستوجب تعويضًا ماليًا هدفه إصلاح الأضرار التي سببها المخطئ للمضرور، وبين الجريمة التي تستوجب عقوبة تقتضيها الدولة من الجاني، فكرة مستقرة في النظم القانونية المعاصرة على الرغم من حداثتها النسبية، ومستقرة كذلك في فقه الشريعة الإسلامية.

فالمسؤولية المدنية تعرف في القانون الإنجليزي بأنها «المسؤولية الناشئة عن الإخلال بواجب قانوني نحو شخص أو أشخاص معيبين؛ ويترتب عليها تعويض يدفعه المسؤولية عن الفعل الضار لمن أصابه الضرر»[٥٥].

وتتميز المسؤول المدنية عن المسؤولية الجنائية بأن الجريمة - وهي سبب المسؤولية الجنائية - خطأ يتضمن جزاؤه عقوبة مرتكبه[٥٦] على حين أن الهدف الأساسي من تقدير المسؤولية المدنية هو تعويض المضرور بإجبار من ارتكب الفعل الضار على دفع مقابل لهذا الضرر[٥٧].

ومن ثم فإنه يمكننا أن نقول: إن التمييز بين الجريمة والفعل الضار يبدو - بصفة أساسية - في الهدف الذي يرمي إليه اتخاذ الإجراءات القضائية: فكلما كان الهدف من الإجراءات القضائية تعويض من أصابه الضرر نتيجة خطأ ارتكبه آخر كنا بصدد مسؤولية مدنية عن الفعل الضار، وكلما كنا بصدد إجراء قضائي يرمي

(٥٤) Anderson, J.N.D., Homicide in Islamic Law. B.S.O.A.S. London, p. 811 - 818. and. Islamic Law in Africa, London, 1970, p. 198 - 218.

(٥٥) Winfield, On Tort, (8th Ed.), London 1967, p. 3;
Clerk & Lindsell, Torts, (13 th Ed.), London 1969, p. 1.
والترجمة في المتن بتصرف يناسب النقل إلى اللغة العربية.

(٥٦) Kenny, Outlines of Criminal Law, (16 th Ed.), 1952. p. 539.

(٥٧) Fleming, Law of Tort, (3rd Ed.) Sydney, 1965, p. 2.

إلى أن تقتضي الدولة حقها في العقاب، من شخص خالف القانون دون نظر إلى من أصابه الفعل المخالف للقانون بالضرر ـ كنا بصدد فعل يعتبره القانون جريمة والمسؤولية عنه مسؤولية جنائية.

وليس من شأن للمجني عليه بتنفيذ الحكم الصادر بالعقوبة في حالة المسؤولية الجنائية، وهو لا يفيد منه فائدة مادية. على حين يتم لمصلحته تنفيذ الحكم الصادر بالتعويض في حالة المسؤولية المدنية، فيفيد من ذلك إصلاحًا للضرر الذي ألحقه به الخطأ المدني.

وقد يتضمن الحكم الجنائي الحكم بتعويض مدني للمجني عليه في الجريمة، ومع ذلك فإنه يتعين أن نميز بين التعويض المدني هنا، والتعويض المدني في حالة الفعل الضار: فالتعويض المدني الذي يُقْضَى به لمن أصابته الجريمة بضرر ما يُقضى به دائمًا بالإضافة إلى العقوبة الجنائية. ولا يجوز في حالة الضرر الناشئ عن الجريمة أن يكون هدف الإجراءات القضائية هو فحسب تعويض المجني عليه؛ وإنما يكون ذلك في حالة المسؤولية المدنية عن الفعل الضار(٥٨).

فإذا نظرنا إلى أحكام القصاص والدية ـ على ضوء ما تقدم ـ فإننا نجد أن المجني عليه في جرائم القصاص والدية ـ أو أولياءه في حالة القتل ـ تثبت له ثلاثة حقوق: أن يطلب توقيع القصاص على الجاني، أو أن ينزل عن الحق في طلب توقيع القصاص ويطلب الدية، أو أن يعفو عن القصاص والدية (إذا صح أن نسمي هذا الأخير حقًا بالمعنى الفني)(٥٩).

وفيما يتعلق بالحق في طلب القصاص يرى الرأي السائد في الفقه الإسلامي أن ذلك لأولياء المجني عليه في جريمة القتل؛ وللمجني عليه نفسه في جرائم الجرح. وأن المجني عليه ـ أو وليه ـ إذا كان قادرًا على استيفاء القصاص بلا حيف فلا يجوز أن يحال بينه وبين ذلك.

ويستند هذا الرأي على تفسير قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلاَ يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣] ففسر الفقهاء كلمة

---

(٥٨) Winfield, On Tort P. cit, p. 6.

وانظر في التمييز بين المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه المصري والفرنسي دكتور محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض، (رسالة دكتوراه من الإسكندرية) ١٩٧٢. ص ٧٩ وما بعدها.

(٥٩) المغني، جـ ٨ ص ٣٠٧، بدائع الصنائع، جـ ٧ ص ٢٤٢ وما بعدها، الأم، جـ ٦ ص ١٧، وشرح الخطاب على مختصر خليل، جـ ٦ ص ٢٥٠.

«السلطان» التي وردت في نص هذه الآية الكريمة على أنها تعني حق المجني عليه أو وليه في تنفيذ القصاص. ولاشك أن هذا التفسير يجعل نظام القصاص أقرب إلى نظام الانتقام الفردي والعقوبة الخاصة التي عرفتها الشرائع القديمة، منه إلى نظام الجريمة والعقوبة الذي أقرته الشريعة الإسلامية والمستقر في النظم الجنائية المعاصرة.

ولكن هذا التفسير المشار إليه ليس هو التفسير الوحيد، فضلاً عن أنه ليس - في نظرنا - التفسير السديد: فقد ذهب القرطبي والرازي إلى أن السلطان المشار إليه في هذه الآية هو حق «طلب» تنفيذ القصاص، وليس حق تنفيذ القصاص، ورأوا أن تنفيذ القصاص من سلطة الحاكم (أو القاضي) وليس من سلطة المجني عليه أو وليه[٦٠].

بل لقد ذهب بعض المفسرين إلى أن قوله تعالى: ﴿فَلاَ يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ﴾ موجه إلى ولي المقتول ليمنعه من قتل القاتل الذي هو من اختصاص الحاكم[٦١].

فإذا أضفنا إلى ذلك أن الأمر بالقصاص موجه إلى الأمة كلها: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ وأن الواجبات في النظام القانوني الإسلامي: منها الفردي الذي يمكن كلَّ إنسان وحده أن يقوم به كفروض العبادات وما إليها، ومنها الجماعي الذي يجب أن يقوم به ممثلون عن الجماعة كتنفيذ العقوبات وحماية الثغور، وأن القصاص من هذا القسم[٦٢]، يتبين لنا أن القول بحق المجني عليه أو وليه في تنفيذ القصاص بنفسه قول غير صحيح. وأخذًا بما قدمنا فإن الباحثين المعاصرين يؤيدون القول بأن تنفيذ أحكام القصاص إنما هو من شأن السلطة المختصة بتنفيذ الأحكام الجنائية بوجه عام: فشأن القصاص، شأن العقوبات الأخرى يصدر بها حكم القضاء، ثم تتولى سلطات التنفيذ تنفيذها[٦٣].

وفيما يتعلق بحق المجني عليه أو وليه في النزول عن القصاص مقابل

---

(٦٠) تفسير القرطبي، جـ٢ ص ٢٤٥ - ٢٥٦، وانظر أيضًا الشيخ شلتوت، المرجع السابق، ص ٣٨٥ - ٣٨٨ حيث يشير إلى أن هذا هو رأي الرازي والإمام محمد عبده.

(٦١) ابن الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، جـ ٥ ص ٣٣ حيث نسب هذا القول إلى الزجّاج.

(٦٢) محمود شلتوت، المصدر السابق ص ٣٨٦.

(٦٣) انظر: شلتوت، الموضع السابق، أحمد إبراهيم، ص ٢١٥ - ٢١٨، عبد القادر عودة، جـ ٢ ص ١٥٥، أحمد الشرباصي ص ١٣٤ وما بعدها، سيد سابق، فقه السنة، جـ ١٠ ص ٦١ - ٦٣ (ط الكويت ١٩٦٨).

حصولهم على الدية من الجاني، فإنه هنا تبدو فكرة التعويض المدني بصورة واضحة:

ذلك أن الدية - في حقيقتها - تعويض يدفعه الجاني إلى المجني عليه أو أوليائه مقابل ما نتج عن اعتدائه من ضرر. ويبدو ذلك بصورة واضحة حين يتم الاتفاق على الدية خارج مجلس القضاء، وعلى مبلغ من المال أكبر أو أقل من المبلغ المقرر أصلاً كدية للنفس أو للجرح[٦٤].

أما فيما يتعلق بحق المجني عليه - أو أوليائه - في العفو عن القصاص بغير مقابل - دون طلب الدية - فإن الفعل هنا - الاعتداء على النفس أو الجسم - يبدو وكأنه ذو طبيعة مدنية بحتة؛ إذ يقرر الرأي الغالب في الفقه الإسلامي أنه لا يجوز توقيع عقوبة ما على الجاني في هذه الحالة[٦٥]، غير أن مذهب الإمام مالك يجيز توقيع عقوبة تعزيرية على الجاني جزاء تعدّيه. وليس ذلك في حالة العفو فقط، بل في كل حالة امتنع فيها القصاص[٦٦]، وهنا تعود إلى الظهور فكرة الجريمة التي تستوجب عقابًا أكثر من فكرة الخطأ المدني المستوْجب تعويضًا ماليًّا[٦٧].

ومن هنا نستطيع أن نقول: إن أحكام القصاص والدية في الفقه الجنائي الإسلامي أحكام ذات طبيعة مزدوجة، تبدو في بعض أجزائها فكرة المسؤولية الجنائية البحتة، ويظهر القصاص كعقوبة واجبة جزاء لجريمة مرتكبة. وتبدو في البعض الآخر فكرة المسؤولية المدنية بما تستوجب من تعويض المضرور عن الضرر الذي ألحقه به خطأ الغير أو فعله الضار. وليس صحيحًا - في نظرنا - الرأي الذي يذهب إلى اعتبار الدية عقوبة في كل حالة - بالإضافة إلى كونها تعويضًا للمجني عليه - تأسيسًا على تحديدها بنصوص الشريعة؛ لأن من المتفق عليه أن المجني عليه أو أولياءه يمكنهم التصالح مع الجاني على أكثر أو أقل من الدية - كما قدمنا - ولأن العقوبة المالية - الغرامة أو المصادرة - تعود المصلحة في توقيعها إلى الدولة التي يؤول إليها المال المحكوم به على سبيل الغرامة أو المال المحكوم بمصادرته، وذلك غير قائم في خصوص الدية[٦٨].

(٦٤) ذهب أيضًا إلى اعتبار الدية تعويضًا مدنيًا بحتًا الدكتور محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص ٦١ - ٦٢.
(٦٥) انظر المراجع الفقهية السابق الإشارة إليها.
(٦٦) شرح المواق على مختصر خليل، جـ ٦ ص ٢٦٨.
(٦٧) Anderson, Homicide in Islamic Law, p. 818.
(٦٨) انظر فى هذا الرأي: عبد القادر عودة، جـ ١ ص ٦٦٨ - ٦٦٩.

ومن الجدير بالذكر أن بعض النظم الجنائية المعاصرة قد أخذت نحو الاتجاه إلى تقرير تعويض للمصابين في جرائم الأشخاص ولأسر المجني عليهم في جرائم القتل. ويعتبر هذا التطور أحدث ما قررته النظم الجنائية المعاصرة في شأن معالجة جرائم الاعتداء على الأشخاص:

فقد اقترح في بريطانيا أن يكون للمحكمة الجنائية حق الحكم على الجاني في جرائم الاعتداء على الأشخاص بتعويض يدفعه الجاني إلى المجني عليه في مقابل إصابته التي أحدثها الاعتداء، أو ما يكون قد لحق أملاكه بسبب الجريمة من إتلاف(٦٩).

وقد سبق أن نوقشت هذه الفكرة ذاتها في تقريرين عن معاملة المجني عليهم في جرائم العنف قُدّما إلى مجلس العموم البريطاني في عام ١٩٦١ و١٩٦٤. وكان الاقتراح عندئذ أن تتولى الدولة دفع تعويض مناسب للمجني عليهم في جرائم العنف(٧٠).

وقد أنشئ في إنجلترا مجلس لتعويض المجني عليهم في جرائم العنف منذ سنة ١٩٦١، ويدفع المجلس تعويضات محددة إلى المجني عليهم في هذه الجرائم بناء على طلب يقدمه المجني عليه. والمجلس مكون من ثمانية من القانونيين ذوي الخبرة في تقدير التعويض. وتتولى الدولة دفع التعويضات التي يقررها المجلس. وقد أنشأتْ هذا المجلس وزارةُ الداخلية في إنجلترا في يونية ١٩٦١(٧١).

وفي سنة ١٩٦٤ أصدرت حكومة نيوزيلندة قانونًا لتعويض المجني عليهم في جرائم العنف، وصدرت قوانين مماثلة في عدد من ولاياتِ الولايات المتحدة الأمريكية(٧٢).

وهكذا فإن ما بدا غريبًا من مسلك الشريعة الإسلامية للباحثين الغربيين أصبح الآن هو مقصد المشرعين الغربيين أنفسهم، بل أصبح - بصورة فيها بعض الاختلاف - مقررًا في النظم الجنائية الغربية ذاتها.

---

(٦٩) Criminal Justice Bill, 1971.
(٧٠) Cmd, 1406 and 2323, H.M.S.O. 1961 & 1964.
(٧١) Hall Williams, The English Penal System in Transition, 1970. p. 296.
(٧٢) Transition, 1970. p. 296. Ibid.

البَابُ الرابع

جرائم التعزير وعقوباتها



١٠٣ـ تمهيد وتعريف:

عرف الفقه الجنائي الإسلامي ثلاثة أنواع من العقوبات، أو ثلاثة تقسيمات لأنواع العقوبات. فهناك عقوبات الحدود، وعقوبات القصاص، وعقوبات التعازير، ولكل نوع من هذه الأنواع نطاق تطبيقه، وشروطه أو الضمانات التي يحاط بها توقيعه. ويعتبر أهم ما يميز هذه الأنواع أحدها عن الآخر هو النص المقرر للعقوبة: فإذا كانت العقوبة مقررة ومقدرة سلفًا (قبل وقوع الفعل المعاقب عليه بها) بنص في القرآن الكريم أو السنة النبوية، كنا بصدد عقوبة من عقوبات الحدود أو القصاص. فهى عقوبات مقدرة لا مجال لتعديلها بالزيادة فيها أو النقص منها.

أما إذا كانت العقوبة مقررة فحسب ـ وليست مقدرة (أو محددة) ـ فإننا نكون بصدد عقوبة من عقوبات التعزير، ومن ثم عرف الفقهاء التعزير بأنه «عقوبة غير مقدرة تجب حقًا لله تعالى أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة»[١] ولفظ الحد هنا يأتي بمعنى التقدير وليس بمعناه الاصطلاحي كعقوبة محددة لأفعال معينة وردت بتحديد عقوبتها نصوص القرآن أو السنة: كالسرقة والحرابة والزنى وغيرها. وبذلك فإن الجرائم التي عقوبتها القصاص لا يعاقب عليها تعزيرًا إلا في حالات خاصة باعتبار التعزير عقوبة إضافية أو بدلية كما سيأتي فيما بعد[٢].

والتعزير في اللغة مأخوذ من عزر وعزر بمعنى مَنَعَ، وأدَّب، وَوَقَّرَ. فهو من ألفاظ الأضداد، ويستعمل كذلك بمعنى النصرة. قال تعالى: ﴿وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾ ومن المنع سميت العقوبة غير المقدرة تعزيرًا؛ لأنها تمنع الجاني من معاودة الفعل المعاقب عليه[٣].

---

(١) وقد تختلف عبارة بعض الفقهاء عن ذلك في تعريفه اختلافًا يسيرًا، راجع في التعريف المتقدم المبسوط للسرخسي جـ ٩ ص ٣٦. وقد نقل نخبة من تعريفات الفقهاء ضمن دراسة شاملة موسعة لأحكام التعزير: محمد عبد الله الشمراني في رسالته للماجستير: التعزير: نشأته وتطوره وبعض تطبيقاته في المملكة العربية السعودية، جامعة الملك سعود بالرياض، ١٩٨١م.

(٢) راجع في تفصيل ذلك كتابنا Punishment in Islamic Law, American Trust Publications, Indiana, 19.

(٣) محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، المطلع على أبواب المقنع ص ٣٧٤ ط ـ المكتب الإسلامي (بدون تاريخ).

وللتعزير أهمية خاصة في الفقه الجنائي الإسلامي: فإن جرائم الحدود معدودة لا تجاوز سبعًا - في أوسع الأقوال - وأربعًا - في أضيقها - وجرائم القصاص هي جرائم الاعتداء على النفس بالقتل أو الجرح أو الضرب. وما وراء هذه الجرائم فعقابه يدخل في نطاق التعزير، وبعبارة أخرى فإن التعزير هو أوسع أنواع العقوبات نطاقًا في الفقه الجنائي الإسلامي، وهو لمرونة قواعده - التي سنعرض لها في ثنايا هذا البحث - من أصدق الأدلة على صلاحية الجانب الجنائي في الشريعة الإسلامية للتطبيق في عصرنا هذا، وفي كل العصور[٤].

ولقد ذهب بعض الكاتبين - من المستشرقين - إلى أن «القرآن لا يحوي أية إشارة إلى التعزير، وفي السنة قليلٌ جدًا من العناية به»[٥] ولقد دعانا هذا إلى بحث دليل تقرير العقوبة التعزيرية في القرآن والسنة، أو بتعبير الفقهاء الأصل في التعزير. وهو ما نفرد له الجزء التالي من هذا البحث، ثم نعرض بعد ذلك لأنواع العقوبات التي توقع تعزيرًا، وللسلطة التقديرية للقاضي ومدى إطلاقها في خصوص استحداث أنواع جديدة من العقوبات أو الجرائم، ونلقي في أثناء هذه البحوث نظرة عامة على مكان التعزير في السياسة الجنائية، كما يتصورها الفقه الإسلامي، وموضع ذلك من النظريات الحديثة في علم العقاب.

١٠٤- التعزير في القرآن الكريم:

لم ترد كلمة التعزير في القرآن أو السنة مقصودًا بها معناها الاصطلاحي الذي عرفه الفقه الجنائي الإسلامي والذي نقلناه فيما تقدم. ومع ذلك فقد أشار القرآن وأشارت السنة إلى أفعال ورد الأمر بالعقاب عليها - أي تعتبر سلوكًا إجراميًا مما يخضع للعقاب - دون أن تحدد لها عقوبة معينة، فكان أمر تحديد هذه العقوبة وتوقيعها وتنفيذها متروكًا للقاضي أو الحاكم يرى فيه رأيه في ضوء الأصول العامة للشريعة الإسلامية، والأحوال الاجتماعية، وظروف الجاني والفعل المرتكب.

وفي الوقت نفسه أشار القرآن الكريم وأشارت السنة النبوية إلى أفعال وصفت بوصف المعصية دون أن يُحَدَّد لأي من هذه الأفعال عقابٌ معيَّن فكان أمر العقاب عليها، تقريره، وتقديره، وتنفيذه، موكولاً أو مفوضًا إلى أولي الأمر في

(٤) فصلنا القول في هذه الناحية في رسالتنا المشار إليها سابقًا في الصفحات ٢٤٢ - ٢٤٩.
(٥) W. Heffening, Encyclopaedia of Islam, (Old Ed.) vol, iv, p. 710, under "Ta'zir".

الدولة المسلمة يرون فيه ما يلائم المصلحة، مصلحة الجماعة ومصلحة الأفراد. ولعله يحسن قبل أن نمضى في بيان الأصل في التعزير من القرآن والسنة أن نقرر أن كل معصية تعتبر في نظر الفقه الإسلامي جريمة موجبة للعقاب: ذلك أن المعصية إنما هي ارتكاب محرم، وكل فعل أو ترك محرم في الشريعة الإسلامية يعتبر جريمة توجب أو تجيز عقابًا[٦].

وليس من منافاةٍ بين هذه القاعدة المقررة في الفقه الجنائي الإسلامي ـ أعني قاعدة تطابق التحريم والتجريم ـ وبين قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات التي تقوم عليها التشريعات العقابية الحديثة: فمقتضى القاعدة الأخيرة أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص. والنص المقرر للجريمة هنا هو ذلك الأمر أو النهي الذي خالفه فاعل المعصية. غير أن العقاب تعزيرًا يتردَّدُ بين حدين أدنى وأعلى تقررهما القواعد المنظمة للعقوبات التعزيرية ـ على ما سوف نبيِّنه في كلامنا عن العقوبات التعزيرية ـ ومن ثم فليس هناك خروج على قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، بل هناك تطبيق مرن لها يتيح توفير الحماية القانونية للمصالح الاجتماعية بحيث لا يقف جمود النصوص حائلاً دون العقاب على الإخلال بهذه المصالح. وذلك هو الاتجاه الذي يؤيده جانب كبير من الفقه الجنائي الحديث[٧].

فإذا عدنا إلى القرآن الكريم بحثًا عن الأصل الذي يعتمد عليه في إثبات شرعية التعزير وجدناه يقرر في شأن الزوجات ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٣٤].

فهذه الآية تقرر جواز عقوبة المرأة التي يخاف زوجها منها نشوزًا بالأنواع

---

(٦) بيّنا ذلك في مقالنا عن جريمة شرب الخمر وعقوبتها، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد الخامس ١٩٧٣، ص ١٥٩، وقارن بذلك رأي الدكتور عبد العزيز عامر في رسالته «التعزير في الشريعة الإسلامية» الطبعة الثانية ١٩٥٦ ص ٦٦ ـ ٦٧. ومن الجدير بالإشارة أن بعض الباحثين من المستشرقين يرون اعتبار المعاصي التي لم تحدد لها عقوبة، أو لم تقرر لها عقوبة دنيوية خارجة عن نطاق التجريم. ومرد هذا إلى غياب تصور المنطلق الذي يبدأ منه الفقه الجنائي الإسلامي، ومدى الارتباط بين الأحكام القانونية في الإسلام وبين الأحكام الدينية والخلقية. راجع في ذلك: مؤلف أستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي «المدخل لدراسة الفقه الإسلامي» بيروت ١٩٦٩ ص ٢٧٩ ـ ٢٨٣، ورسالتنا The theory of Punishment المشار إليها سابقًا في الصفحة ٢٤٤ وما بعدها. أما اعتبار هذه المعاصي خارج دائرة الجريمة في الفقه الإسلامي فيقول به الأستاذ culson أستاذ القانون الإسلامي بجامعة لندن في كتابه A History of Islamic Law في الصفحة ١٤٢ وما بعدها من طبعة Edinburgh سنة ١٩٧١.

(٧) انظر تقرير الدكتورة سلوى توفيق بكير عن مبدأ الشرعية المقدم إلى الحلقة الثانية لتنظيم العدالة الجنائية التى عقدها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية في الفترة ما بين ٨ ـ ٩ من مايو ١٩٧٦ بالقاهرة.

الثلاثة من العقوبات المقررة فيها، وبرغم أن هذه العقوبات قد حددت في الآية، ووردت مرتبة على النحو الذي يجب أن يراعى عند تطبيقها، فإن تحديد النشوز (أو خوفه) الموجب للعقوبة وتحديد مقدار العقوبة ذاته ـ من كيفية الوعظ أو مدة الهجر أو غير ذلك ـ كل ذلك متروك لسلطة الزوج. وقد اعتبر بعض الفقهاء هذه الآية هي «الأصل في التعزير»[8] وهم يؤسسون هذا النظر على قياس الحاكم أو أولي الأمر في الدولة المسلمة على الزوج في البيت المسلم: فكما أعطِيَ الزوج حق القوامة في بيته، أعطِيَ أولو الأمر حق القوامة في المجتمع كله. وسلطة الزوج المشار إليها في الآية السابق ذكرها ترمي إلى حماية الأسرة مما قد يصدِّع بنيانها، فللحاكم أو أولي الأمر سلطة مماثلة تهدف إلى حماية المجتمع كله مما قد يلحق الضرر به أو يؤدي إلى الفساد فيه.

وقد يمكن تأييد وجهة النظر المذكورة بالحديث الشريف: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته فالأمير الذي على الناس راع وهو مسؤول عنهم، والرجل راع على أهل بيته وهو مسؤول عنهم...»[9]. غير أننا نعتقد أن هذه الآية الكريمة إنما تشير إلى تطبيق من تطبيقات العقوبات التعزيرية، وليست هي الأصل في تقرير هذه العقوبات ولسنا بذلك نشكك ـ أو نشك ـ في مدى جواز استخراج قاعدة كلية من استقراء بعض أحكام الوقائع الجزئية؛ فذلك أمر مسلم به في الفقه الإسلامي بوجه عام، بل إن قواعد أصول الفقه الحنفي قد استخرجت كلها ـ أو جلها ـ بهذه الطريقة[10] غير أننا لا نلجأ إلى هذه الطريقة إلا في غياب النص ـ من القرآن أو السنة ـ على القاعدة الكلية أو الأصل العام الذي نبحث عنه. أما إذا وجدنا هذا النص فإن النصوص التي تعالج حالات جزئية ينحصر دورها ـ في رأينا ـ في اعتبارها تطبيقات للنص المقرر للأصل العام، تبين المراد منه، وتعين على فهم كيفية تطبيقه وتؤكد مضمونه.

ونجد في سورة النساء أيضًا تطبيقًا آخر من تطبيقات العقوبات التعزيرية، وذلك في قوله تعالى بعد أن ذكر عقاب النساء اللاتي يأتين الفاحشة ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾ [النساء:١٦].

(٨) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء الرابع، ط القاهرة سنة ١٣٠٨هـ ص ١٧٦.

(٩) الحديث متفق عليه من حديث عبد الله بن عمر، انظر اللؤلؤ والمرجان للأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي جـ٢ ط القاهرة ١٩٤٩ ص ٢٤٢. ومشكاة المصابيح جـ٢ ص٣٢١ من ط المكتب الإسلامي بدمشق سنة١٩٦١ بتحقيق المحدث ناصر الدين الألباني.

(١٠) علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف الطبعة الثامنة ـ الكويت سنة ١٩٦٨ ص ١٨. ومقدمة «أصول الفقه الإسلامي» لأستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي ط بيروت سنة ١٩٧٤ ص ٤٠ ـ ٤١.

فهذه الآية تقرر في مذهب فريق من المفسرين والفقهاء عقوبة إتيان الرجال «أو الشذوذ الجنسي»[11] والأمر بالعقوبة هنا موجه إلى أولي الأمر في الدولة المسلمة، القائمين على تطبيق القوانين في هذه الدولة. وليس في الآية الكريمة بيان نوع العقوبة، ولا مقدارها ولا كيفية تنفيذها، وهي من ثم عرضة للتباين والاختلاف من زمان إلى زمان، ومن مكان إلى مكان، بل وعلى حسب اختلاف أشخاص الجناة، والظروف التي ترتكب فيها الجريمة، وهذا هو الشأن في عقوبات التعزير جميعًا.

ولا يقف الأمر في النصوص القرآنية عند هذه التطبيقات الواضحة لنظام العقوبات التعزيرية، بل إن آية أخرى في كتاب الله تقرر المبدأ العام الذي يؤسَّس عليه في الفقه الجنائي الإسلامي نظامُ التعزير كله. تلك هي قول الله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لاَ يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾ [الشورى:٤٠] فهذه الآية الكريمة تقرر قاعدة عامة مجردة مفادها أن الشأن في السيئات أن يجازى عليها بسيئات مثلها، وأن المسلم قد يعفو عن السيئة قصدًا إلى الإصلاح، وإيثارًا للآخرة، وأجر من يعفو ويصلح مكفول عند الله سبحانه وتعالى. ومن فضّل العقوبة على العفو فإنَّ عليه ألا يجاوز بها القدر الضروري منها، وألا يزيد فيها على مثل الفعل المعاقب عليه، وهو هنا النوع والقدر الذي يحقق الأهداف العقابية دون اشتراط المماثلة النوعية التي قد لا تكون ممكنة ـ ذلك كله ـ لأن الخروج عن هذه الحدود يُعد ظلمًا والله لا يحب الظالمين[12].

وعلى هذا الفهم في الآية الكريمة نجد الأسس العامة التي تحكم نظام التعزير؛ كما بينها الفقهاء المسلمون مأخوذة في الواقع من الأصول العامة في القرآن الكريم، ومن التطبيقات التي ذكرناها من كتاب الله، والتي ثبت فيها النص على

(١١) تفسير ابن كثير، جـ ١ ص ٢٦٤ ط القاهرة (بدون تاريخ) وزاد المسير في علم التفسير لابن الجوزي جـ ٢ ص ٣٤ من طبعة المكتب الإسلامي ببيروت ١٩٦٥، وفي ظلال القرآن للمرحوم الأستاذ سيد قطب جـ ٤ ص ٢٥٧ (وهو مطبوع ثماني طبعات) وقد ذكر الآراء الأخرى في تفسير هذه الآية: الجصاص في أحكام القرآن، جـ٢ ص ١٠٥ من طبعته الأولى بالآستانة.

(١٢) أشار المرحوم الشيخ شلتوت إلى هذه الآية على أنها من الآيات التي تنظم علاقات المسلمين بغيرهم. ونحن لا نشاركه في هذا الرأي، بل هي عندنا ـ قاعدة عامة من الأصول القرآنية التي تفهم على إطلاقها وعمومها، كذلك فإن سياق الآية من سورة الشورى لا يؤدي المعنى الذي أشار إليه إذ إن الآية مكية فأين العلاقة بين المسلمين وغيرهم؟ انظر في رأيه هذا: (الإسلام عقيدة وشريعة) القاهرة ١٩٥٩ ص ٣٥٨، وراجع أحكام القرآن للجصاص جـ ٣ ص ٣٨٦.

إيجاب أفعال معيَّنة للعقاب عليها دون أن يحدد مقدار هذا العقاب ـ برغم تحديد أنواعه ـ أو النص على العقاب مطلقًا دون ما تحديد لنوعه ولا لمقداره.

والخطاب في هذه الآية الكريمة ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ موجه لجماعة المسلمين بدليل السياق الذي وردت فيه هذه الآية: ﴿وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ (٣٨) وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ (٣٩) وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ [الشورى: ٣٨ ـ ٤٠] ومن المقرر أن الأحكام التي خاطب بها القرآن المسلمين على ضربين: أحدهما ما يمكِّن كلَّ فرد من الأمة أن يقوم به وحده، والتكليف فيه يقع على كل فرد من أفراد الأمة على حدة، والآخر ما لا يُمكِن أن يقوم به الواحد من المسلمين، ومن ثم يقع التكليف به على عاتق الجماعة كلها، ويمثلها فيه حكامها أو أولو الأمر فيها[١٣]. وإذا كان الخطاب في الآيات السابقة خطابًا وصفيًا يورد صفات المؤمنين ـ فإن التوجيه فيه إلى المحافظة على هذه الصفات والتمسك بها واضح بين. والجمع في هذا الخطاب التوجيهي بين الواجب على الفرد ـ بصفته الفردية ـ كالصلاة والإنفاق، وبين الواجب على الجماعة ـ بوصفها الجماعي ـ كالالتزام بالشورى والانتصار عند البغي والجزاء على السيئات فيه الإشارة التي لا يخطئها النظر الصحيح إلى أن هذه الأمور متساوية في ميزان الإسلام في وجوب الحرص عليها والتمسك بها، وإن كان الشأن في بعضها أن يقوم بها كل فرد على حدته، وفي بعضها الآخر أن يقوم بها في الجماعة المسلمة ـ أو الدولة ـ من يناط به أمرها[١٤].

١٠٥ـ التعزير في السنة النبوية:

وإذا كان البيان المتقدم كافيًا في رد دعوى أن القرآن لم يذكر عن نظام التعزير شيئًا، وفي بيان جانب من عناية النصوص القرآنية به ـ عنايتها بغيره من جوانب التشريع ـ فإن السنة تمدنا بمعين لا ينضب من أفعال الرسول ﷺ

(١٣) راجع (الإسلام عقيدة وشريعة) للمرحوم الشيخ شلتوت ص ٣٣٨ ـ ٣٤١.

(١٤) لم نر أحدًا من الكاتبين في موضوع التعزير يعتمد على هذه الآية من سورة الشورى في تقرير الأصل القرآني التعزير. ولعل مثل هذا الإعراض عن بيان مآخذ الأحكام الفقهية من القرآن والسنة أحد أسباب وقوع كثير من المحدثين ـ مسلمين وغير مسلمين ـ في إنكار وجود أصول قرآنية أو نبوية لكثير من الأحكام والنظم التي قررها الفقهاء المسلمون.

وأقواله المقررة لقواعد التعزير، والتي تتضمن تطبيقات له. ولعله من أهم البحوث التي يمكن الرجوع إليها في هذا الصدد ـ تلك الخاصة بعقوبة الرسول ﷺ لشارب الخمر. وقد سبق لنا أن بيّنا كيف أن العقوبة التي وقعها الرسول ﷺ على الذين كانوا يشربون الخمر في عهده كانت عقوبة تعزيرية، وأن الرسول ﷺ في عقوبته إياهم قد وضع قاعدة اختلاف العقوبات التعزيرية باختلاف أحوال الجناة وظروفهم. ولذلك فسنكتفي هنا بأمثلة من التعزيرات النبوية في غير جريمة شرب الخمر، ونحيل في خصوصها إلى ما كتبناه سابقًا عن هذا الموضوع[١٥].

أما في غير جريمة شرب الخمر فإليك أمثلة من تعزيرات الرسول ﷺ:

١٠٥ـ ١ـ التعزير على الشطط في التأديب:

روى الإمام أحمد وأبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن صحابيًّا وجد غلامًا له مع جارية فمثل به، فأتى الغلام النبى ﷺ فسأله: «من فعل بك هذا؟» فقال الغلام: (زنباع) وهو اسم سيده؛ فدعا رسول الله السيد، وسأله عن سبب تمثيله بالغلام، فقص على رسول الله ما كان من أمره، فقال ﷺ للغلام: «اذهب فأنت حر».

فهذا تعزير بالمال مفاده تغريم الصحابي قيمة عبده الذي أعتقه عليه رسول الله ﷺ عقوبة له على تجاوزه الحد المباح لتأديب السيد عبده.

١٠٥ـ ٢ـ التعزير على ترك الجهاد:

روى البخاري ومسلم في قصة الثلاثة الذين خلفوا في غزوة تبوك ـ وهم كعب بن مالك، ومرارة بن الربيع، وهلال بن أمية ـ أن رسول الله ﷺ أمر المسلمين بهجرهم، ثم أمر نساءهم بمثل ذلك وبقيت هذه العقوبة مطبقة حتى نزل قول الله تعالى فيهم: ﴿وَعَلَى الثَّلاَثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُوا حَتَّى إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنْفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَنْ لاَ مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلاَّ إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ﴾ [التوبة: ١١٨]، وهذا تعزير بعقوبة الهجر وسنعرض لها تفصيلاً فيما بعد[١٦].

(١٥) انظر الفصل الأول من الباب الثاني من هذا الكتاب وكذلك رسالة كامل يوسف الهاشمي للماجستير: موقف الإسلام من المسكرات والمخدرات ومجال الحسبة فيهما، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ١٩٨٢م ص ٣٦٥ وما بعدها. وراجع بحثنا عن «جريمة شرب الخمر وعقوبتها في الشريعة الإسلامية» المنشور في المجلة العربية للدفاع الاجتماعي العدد الخامس ١٩٧٣، ص ١٦١ ـ ١٦٥.

(١٦) راجع إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان لابن قيم الجوزية جـ ١ ص ٣٤٨ ط الحلبي بالقاهرة سنة ١٩٦١ لحديث إعتاق الغلام، وزاد المعاد لابن قيم الجوزية أيضًا جـ ٣ ص ١١ ـ ١٣ لحديث الثلاثة الذين خلفوا، وهو متفق عليه من حديث كعب بن مالك.

١٠٥ ـ ٣ ـ التعزير على سرقة لا توجب الحدّ:

روى النسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله قال في الثمر المعلق ـ يعني على شجره ـ «من خرج منه بشيء فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئًا بعد أن يُؤْويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع»[١٧] وفي هذا الحديث أمر مطلق بالعقوبة دون تحديد لنوعها أو مقدارها. وكل عقوبة ورد بها الأمر مطلقًا على هذا النحو فهي عقوبة تعزيرية. ولا يقال: إن العقوبة هنا المراد بها حد السرقة: ذلك أن توقيع عقوبة الحد شُرط ـ في الحديث ذاته ـ بشرطين: أن تكون الثمار قد نقلت من شجرها إلى مكان حفظها وصيانتها، وأن يبلغ ثمن المسروق منها ثمن المجن. أما الحالة الأولى فهي حالة الأخذ مطلقًا دون تحقق هذين الشرطين.

١٠٥ ـ ٤ ـ التعزير على منع الزكاة:

روى الحافظ أبو عبيد القاسم بن سلام بسنده أن رسول الله ﷺ قال في شأن زكاة الإبل: «من أعطاها مؤتجرًا فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها، وشطر إبله عزمة من عزمات ربنا، لا يحل لمحمد منها شيء»[١٨]. فأخذ شطر مال مانع الزكاة في الإبل عقوبة تعزيرية أمر بها رسول الله ﷺ، وقد جعل ابن قيِّم الجوزية هذا الحديث من أصول تعزيراته ﷺ التي تتغير بحسب اقتضاء المصلحة زمانًا ومكانًا. فليس لازمًا أن تطبق العقوبة المذكورة في هذا الحديث على كل مانع لزكاة إبله؛ وإنما توقيعها من الأمور التي يرى فيها الإمام ـ أو الحاكم ـ رأيه في كل حالة على حدتها بحسب الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية في الوقت الذي يقع فيه فعل منع الزكاة[١٩].

١٠٥ ـ ٥ ـ التعزير على مماطلة المدين الموسر:

روى أبو داود والنسائي عن عمرو بن الشريد عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «ليُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته»[٢٠]، وفي بعض روايات هذا الحديث: «ليّ الواجد ظلم» و«مطل الغنيّ ظلم» وقد حض القرآن الكريم على تأجيل المدين المعسر: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

---

(١٧) سنن النسائي الحديث رقم ٤٩٥٨، ط بيت الأفكار الدولية، الرياض سنة ١٩٩٩ ص ٥٠٩.

(١٨) الحديث في كتاب الأموال للإمام الحافظ أبي عبيد القاسم بن سلام المتوفى سنة ٢٢٤ هـ وقد طبع هذا الكتاب الجليل بتحقيق الشيخ محمد خليل هراس ١٩٦٩ راجع ص ٥٢٠ وهو من رواية أبي داود (١٥٧٥) والنسائي (٢٤٤٤) عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده.

(١٩) ابن قيم الجوزية، إغاثة اللهفان جـ١ ص ٣٤٦ ـ ٣٤٧.

(٢٠) سنن أبي داود رقم ٣٦٢٨، وسنن النسائي ٤٦٨٩، و٤٦٩٠، وانظر مشكاة المصابيح جـ٢ ص ١١٢.

وفي الناحية الأخرى لهذا التوجيه القرآني الكريم نجد البيان النبوي يقرر أن تأخير سداد الدين مع القدرة عليه يجيز عقوبة المدين المماطل دون أن يبيِّن نوع العقوبة ولا مقدارها. وعقوبة هذا شأنها، وفي مثل الفعل الموجب لها ـ المماطلة في أداء الدين ـ لابد أن تختلف من زمان إلى زمان، ومن مكان إلى مكان، وأن تختلف كذلك بحسب الفرد المرتكب لفعل المماطلة، وقد يؤثر في تحديد العقوبة كذلك حال الدائن نفسه إعسارًا أو يسارًا، إذ مماطلة المعسر ـ أو الفقير ـ مع حاجته إلى ماله المحجوب عنه لدى مدينه، فيها من الإضرار به ما لا يستوي مع الضرر الذي قد يلحق الموسر من المماطلة. وهكذا فإن هذا الحديث يقرر أيضًا عقوبة تعزيرية.

١٠٥ـ ٦ـ التعزير على الإساءة إلى قائد الجيش:

روى مسلم وأبو داود عن عوف بن مالك أن رسول الله ﷺ حرم رجلاً سَلَبَ قتيلِه في غزوة مؤتة، لأن المطالب بالسلب تلاحى مع قائد جيش المسلمين فيها ـ خالد بن الوليد ـ وساءه في مجلس رسول الله ﷺ. فقال عليه السلام: «هل أنتم تاركو لي أمرائي، لكم صفوة أمرهم وعليهم كدره؟» وأبقى سلب القتيل ـ الذي استحقه قاتله ـ لخالد بن الوليد عقوبة لذلك المطالب به على إساءته إلى قائد جيشه. والأصل الشرعي هنا أن «من قتل قتيلاً فله سلبه»[٢٠م] فعزر رسول الله هذا الصحابى بحرمانه من السلب تأديبًا له على ملاحاته قائده. وليس من شك في أن مثل هذه العقوبة التعزيرية تختلف ـ كالعقوبات قبلها ـ من زمان إلى زمان، ومن واقعة إلى أخرى[٢١]. وتوقيعها ـ على كل حال ـ أصل يجيز توقيع العقوبة في كل حالة مماثلة، وعندئذ ينظر إلى الظروف المختلفة للفعل ومرتكبه وتحدد العقوبة على هذا الأساس.

١٠٥ـ ٧ـ خلاصة وتعليل:

ولعلنا بعد هذا العرض الموجز لهذه الأمثلة نستطيع أن نقرر أنه من الخطأ البيّن القول بأن السنة لم تشر إلى التعزير إلا في حالات قليلة جدًّا، كما قررنا من قبل خطأ القول بأن القرآن لم يذكر شيئًا عنه. على أنه من المفيد هنا أن نسجل حقيقتين أساسيتين قبل أن نترك هذا الموضع من بحثنا في التعزير:

(٢٠م) رواه البخاري ومسلم عن أبي قتادة: البخاري برقم (٣١٤٢) ومسلم برقم (١٧٥١)، وحديث الحرمان من السَلَب في صحيح مسلم من رواية عوف بن مالك برقم (١٧٥٣) وكذلك عند أبي داود برقم (٢٧١٩).

(٢١) ابن قيم الجوزية، إغاثة اللهفان، جـ ٢ ص ٣٤٧.

الحقيقة الأولى: هي أن التعزير كنظام متكامل من أنظمة العقوبات التي عرفها الفقه الجنائي الإسلامي لم يظهر بصورة واضحة إلا في مرحلة متأخرة نسبيًا من مراحل تطور هذا الفقه بفضل جهود العلماء والفقهاء المنتمين إلى مختلف المذاهب الفقهية الإسلامية، وشأن التعزير في ذلك شأن جميع النظم والنظريات الفقهية الإسلامية تقررت قواعدها أول الأمر في القرآن والسنة، وطبق منها الصحابة في العصر الأول القدر الذي تطلبته المشاكل التي حدثت في عصرهم، ومع تقدم الأبحاث في علم الفقه الإسلامي وأصوله، وتطور الأحداث باتساع رقعة الدولة الإسلامية، وتعدد المذاهب الفقهية وانتشار أتباعها في كل بقاع هذه الدولة الواسعة الأطراف لبست هذه الأصول والتطبيقات المحدودة أثوابًا تلائم تلك التغيرات العلمية والاجتماعية، وظهرت في صورتها التي تركها لنا فقهاؤنا المسلمون[٢٢]. غير أن ذلك لا يعني أن الفقهاء قد استحدثوا هذه النظم أو أوجدوها من العدم؛ إنما كان فضلهم وغالب جهودهم في تقعيد قواعدها، ورسم تفصيلاتها، وتيسير سبل الإفادة منها. أما أصول هذه النظريات والأنظمة فمردها في الغالب الأعم إلى القرآن أو إلى السنة، فيهما أو في أحدهما تقررت، واجتهادًا في فهمهما أو فهم أحدهما طبقت، ثم شرحت وفصلت.

والحقيقة الأخرى التي يجب أن نشير إليها هنا: هي أن الفقهاء مدينون في فهمهم وبيانهم لنظام التعزير في الفقه الجنائي الإسلامي لهذه التطبيقات النبوية وغيرها ـ مما لم نشر إليه ـ بها كان غالب عنايتهم وفيها انحصر جل اهتمامهم. ومع ذلك فإن القارئ لكتب الفقه الإسلامي في مذاهبه المختلفة يرى بوضوح غلبة الاعتماد في الكلام عن التعازير على فقه الصحابة وتطبيقهم وخاصة الخليفة الثاني عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ على الاعتماد على التطبيقات النبوية المشار إليها آنفًا. وقد يكون من أسباب ذلك كثرة الحوادث التي طبقت فيها التعزيرات في عهده، وممارسته إياها حاكمًا للدولة المسلمة، على حين دخلت هذه الصفة ـ بالنسبة للرسول عليه السلام ـ في صفة النبوة الغالبة على أحواله كلها.

(٢٢) وجّهنا إلى هذه الحقيقة قديمًا شيخنا العلامة محمد مصطفى شلبي في بحوثه عن القياس والاستحسان وتعليل الأحكام والوقف الخيري والأهلي وغيرها: راجع كتبه: تعليل الأحكام القاهرة ١٩٤٩ والوصايا والأوقاف ط ٣، ١٩٦٧ والمدخل (القسم الثاني) ط ٨ بيروت ١٩٦٨ وأصول الفقه ط ١ بيروت ١٩٧٤ وقد وضحت هذه الحقيقة لنا بعد بجلاء في أثناء عملنا في بحوثنا المختلفة في الشريعة والفقه الإسلامي.

ومهما كان الأمر فإن تصرفات عمر رضي الله عنه وغيره من الصحابة في هذا الباب مبنية أصلاً على فقه السنة التي كانوا أعرف الناس بها وأتبعهم لها. غير أن ذلك لا يعفينا ونحن بسبيل المشاركة في حركة إحياء الفقه الجنائي الإسلامي وتجديده بقصد الإفادة منه وبناء نظمنا العقابية عليه، أن نبين ـ ما وسعنا البيان ـ الأصول القرآنية والنبوية للنظم والنظريات التي يقدمها هذا الفقه، ويكفى لبيان قيمة مثل هذا البحث أن يعيننا على أن نقبل من هذا الفقه ما نقبل عن بينة، وأن ندع منه ما ندع عن بصيرة. لقد كانت هذه هي الخطة التي عاش بها الفقه الإسلامي كل قرونه الأولى محققًا لمصالح الناس على اختلاف أحوالهم وحضاراتهم. ولن يعود الفقه الإسلامي إلى تحقيق هذه الغاية ما لم يسلك المشتغلون به هذه السبيل.

وإذا انتهينا بذلك من بيان الأصل القرآني والنبوي لنظام التعزير ـ فإننا ننتقل الآن إلى بحث العقوبات التي يجوز توقيعها تعزيرًا.

١٠٦ـ أنواع العقوبات التعزيرية:

إن الهدف المثالي لجميع النظم العقابية التي عرفتها المجتمعات المتحضرة هو منع الجريمة. غير أن هذا الهدف ـ في الواقع ـ يعد مثاليًا فحسب: أي أن تحقيقه في عالم الواقع كان أمرًا خارج نطاق القدرة البشرية، ومن ثم استعيض عنه بهدف آخر أقرب إلى التحقيق هو التقليل ـ إلى أبعد حد ممكن ـ من حالات ارتكاب الجرائم.

ولا خلاف بين السياسة العقابية في الفقه الإسلامي، وفي غيره من النظم العقابية الأخرى حول هذا الهدف؛ إنما يقع الخلاف بين الفقه الإسلامي وبين النظم القانونية الأخرى حول القيم التي يراد حمايتها بالنصوص القانونية والتي تفرض العقوبات لإقرارها وإجبار الأفراد على احترامها وعدم الخروج عليها. وليس من فرق بين التعزير وغيره من نظم العقوبات التي عرفها الفقه الجنائي الإسلامي في أنها تهدف جميعًا إلى الحد من ارتكاب الجرائم؛ وإنما يبدو الفارق بينها في أن الجرائم التي شرعت لها عقوبات الحدود والقصاص قد حددت عقوباتها من قِبَلِ الشارع تحديدًا مطلقًا، فلا تختلف العقوبة باختلاف الزمان أو المكان أو الشخص الذي توقع عليه. على حين أُعْطِيَ القضاة ـ أو بعبارة أدق

السلطات المختصة في الدولة ـ سلطةً تقديرية واسعة في الجرائم التي شرعت فيها العقوبات التعزيرية تشمل تحديد العقوبة، واختيار نوعها، وتوقيعها أو عدمه: أي العفو عنها.

والسبب في ذلك هو اختلاف النظر إلى القيم التي قد يراد حمايتها بالعقوبات التعزيرية من زمان إلى زمان ومكان إلى آخر، وعدم وجود مثل هذا الاختلاف بالنسبة للقيم التي تحميها العقوبات المشروعة لجرائم الحدود والقصاص[٢٣].

وسنعرض من بعد في شيء من التفصيل للأهداف التي تتوخاها العقوبات التعزيرية على وجه الخصوص وتلك التي تتوخاها أنظمة العقاب أو نظرياته في غير الفقه الإسلامي من النظم القانونية، غير أنه مما ينبغي أن نسجله هنا أن الهدف الذي ترمي إليه العقوبات التعزيرية التي نحن بصدد الكلام عنها هدفٌ ذو شقين:

١ـ منع ارتكاب الجرائم أو التقليل ما أمكن من وقوعها.

٢ـ إصلاح شأن الجاني نفسه.

ويتحقق الهدف الأول بما للعقوبة من أثر الزجر بقسميه الخاص والعام: فأما الزجر الخاص فهو ذلك الأثر الذي تتركه العقوبة على نفس المجرم الذي وقعت عليه، والذي يمنعه من معاودة ارتكابها خشية العقاب مرة أخرى؛ وأما الزجر العام (أو كما نفضل تسميته: الردع العام) فهو ذلك الأثر الذي يحدثه توقيع العقوبة على نفوس العامة، فيمتنع من ثم أولئك الذين قد يفكرون في محاكاة فعل الجاني potential Criminals عن ارتكاب الجريمة.

وأما الهدف الثاني فيحققه توجيه السياسة الجنائية إلى العناية بنفس الجاني وإصلاح اعوجاجها بطريق العقاب على الأفعال الإجرامية التي تقع منه، وبطريق تنويع العقوبات طبقًا لظروف كل جان واختلاف العقاب مراعاة لها[٢٤]. وفي ضوء هذا العرض الموجز ـ كل الإيجاز ـ لهدف العقوبات التعزيرية ـ نستعرض هذه العقوبات كلاً على حدة مولين أهمَّها عناية خاصة، غير مغفلين الإشارة إلى

(٢٣) مما تجب ملاحظته إطلاق لفظ الحد في التعبير الاصطلاحي على الجريمة والعقوبة معًا. فيقال مثلاً: حد الزنى مائة جلدة، وحد السرقة قطع اليد، ويقال في الوقت ذاته: الزنى من جرائم الحدود، والسرقة كذلك.

(٢٤) في دور السياسة الجنائية في التجريم والعقاب والوقاية من الجريمة راجع الدكتور أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية القاهرة ١٩٧٢، ص ١٧. وقارن الدكتور رمسيس بهنام في علم الإجرام جـ ٢، ٣ ص ٢٣٥ من طبعة الإسكندرية ١٩٧٠.

غيرهما مما يعتبر أقل أهمية، أو ذا أهمية تاريخية فقط. وسنرتب هذه العقوبات ترتيبًا تصاعديًا يبدأ بأخفها وينتهي بأشدها[٢٤م].

١٠٧ـ عقوبة الوعظ:

ذكر القرآن الكريم الوعظ كمرحلة من مراحل علاج خوف نشوز الزوجة فقال تعالى: ﴿وَاللاَّتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾ [النساء: ٣٤]. ومن ثم استدل الفقهاء بهذه الآية الكريمة على جواز اللجوء إلى الوعظ باعتباره عقوبة تعزيرية، تأسيسًا على أن نشوز الزوجة معصية لاحد فيها ولا كفارة، فتستوجب التعزير. والغرض الذي يؤديه الوعظ هو: «أن يتذكر الجاني إذا كان ساهيًا، ويتعلم إذا كان جاهلاً»[٢٥].

ويقتصر توقيع هذه العقوبة ـ أو بالأحرى استعمال هذا العلاج ـ على حالات الجرائم غير الخطيرة، والمجرمين الذين تقع منهم الأفعال المعاقب عليها لأول مرة على وجه الغفلة، ويجب أن يكون القاضي معتقدًا كفايته لزجر الجاني عن العودة إلى مثل فعله مرة أخرى[٢٦].

١٠٨ـ عقوبة التوبيخ:

التوبيخ نوع من التعزير بالقول. ويستدل على مشروعية التعزير بالقول بصفة عامة بالحديث الذي رواه أبو داود عن رسول الله ﷺ أنه بعد أن أمر أصحابه بضرب شارب الخمر قال لهم «بكتوه» فأقبل عليه الصحابة يقولون: «ما اتقيت الله، ما خشيت الله، ما استحييت من رسول الله»[٢٧]. ويعتبر هذا الحديث وغيره مما ثبت فيه التعزير بالقول عن رسول الله من الأصول العامة في جواز هذا النوع من العقاب. وللفقهاء تفصيلات عن كيفية التوبيخ وما يجوز فيه وما لا يجوز. والواقع أن ما يذكره الفقهاء في هذا الباب لا يمكن إلا أن يكون من باب التمثيل والتقريب فحسب. وليس في كلامهم حصر لأنواع التوبيخ التي تجوز تعزيرًا[٢٨].

(٢٤م) يشير أستاذنا الدكتور عبد الفتاح الصيفي في مؤلفه: الأحكام العامة للنظام الجزائي، الرياض ١٩٩٥ ص ٥٢١، إلى قول بعض المعاصرين بجواز التحكيم في جرائم التعزير وعقوباتها، والصحيح أن التحكيم يجوز في شأن تعويض المضرور من الجريمة، مجنيًا عليه أو غيره، لكنه لا يجوز في شأن ثبوتها أو العقوبة عليها، فهذان مما يستقل به القضاء. وهذا هو معنى قول أستاذنا – رحمه الله – إن التحكيم يجوز فقط في تحديد الضمان.

(٢٥) حاشية ابن عابدين المسماة «رد المحتار على الدر المختار»، جـ ٣ ص ١٩٣.

(٢٦) التشريع الجنائي الإسلامي للمرحوم الأستاذ عبد القادر عودة، ط القاهرة ١٩٥٩ جـ ١ ص ٧٠٢.

(٢٧) سنن أبي داود عن أبي هريرة (٤٤٧ و ٤٤٧٨) وانظر: مشكاة المصابيح، جـ ٢ ص ٣٠٥، وقد استدل بهذا الحديث على مشروعية التعزير بالقول العلامة ابن فرحون المالكي في كتابه «تبصرة الحكام» جـ ٢ ص ٢٠٠.

(٢٨) راجع في تفصيل ذلك الأحكام السلطانية للماوردى ط القاهرة ١٩٦٦ ص ٢٣٦، وتبصرة الحكام، الموضع السابق.

والقيد الذي يرد على سلطة القاضي في التوبيخ هو ألا يكون اللفظ المستعمل فيه متضمنًا سبًّا أو قذفًا للجاني. وفيما عدا هذا القيد فإن له أن يجتهد رأيه فيما يراه كافيًا في زجر الجاني، ومنعه من معاودة الفعل المعاقب عليه.

والشأن في هذه العقوبة ـ كما هو في عقوبة الوعظ ـ الاقتصار بها على الجناة من غير ذوي الخطورة، حيث يظن تأثير هذه العقوبة في إصلاح نفوسهم وعلاج النزعة إلى الخطأ فيهم.

١٠٩ـ عقوبة التهديد ونظام وقف تنفيذ العقوبة:

من العقوبات التي يمكن للقاضي أن يوقعها في جرائم التعزير عقوبة التهديد. وهي في الواقع إنذار المتهم بتوقيع عقوبة ـ أشد ـ عليه إذا عاد إلى ارتكاب مثل الفعل الذي قدّم إلى المحاكمة من أجله والغرض من عقوبة التهديد هو كف الجاني عن ارتكاب الجريمة بواسطة إخافته من العقاب[٢٩]. ويمكن أن تكون صورة التهديد هي النطق بحكم متضمن لعقوبة من العقوبات الأشد والأمر في الوقت ذاته بوقف تنفيذها لمدة معينة، أو بتعليق تنفيذها على شرط معين. ويبدو لنا أن هذه هي الصورة الأفضل للإفادة من عقوبة التهديد في وقتنا الحالي.

وجدير بالإشارة أن التهديد ليس غريبًا على النظم العقابية في العصر الحديث، فقد عرفته هذه النظم في صورة وقف تنفيذ العقوبات، وتعليق تنفيذها على شرط، فمن ذلك النص في قانون العقوبات المصري (مادة ٥٥ و٥٦) على جواز وقف تنفيذ العقوبة على الجاني الذي يظهر من ظروف الدعوى أنه جدير بهذه المعاملة لزوال خطورته الإجرامية وقت النطق بالحكم، ولأن من الصالح تجنيبه ألم العقوبة فترة يوضع فيها تحت الاختبار، حتى إذا ثبت بمضي هذه الفترة استحقاق الجاني لهذه المعاملة سقطت عنه وطأة الحكم الموقوف تنفيذه، واعتبر كأن لم يكن. ويقتصر جواز وقف تنفيذ العقوبة على حالة الحكم بالحبس مدة سنة أو أقل أو الغرامة. ومن ثم فلا يجوز ذلك في حكم بالحبس لمدة تزيد على سنة، ولا في الأحكام الصادرة بعقوبات المخالفات لتفاهتها إلى حد لا تحتاج معه إلى وقف تنفيذها[٣٠]. ولا يشترط لوقف التنفيذ في حكم القانون الجنائي المصري إلا

---

(٢٩) التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة، ج١ـ ص ٧٠٣.

(٣٠) عقوبة المخالفة في القانون المصري هي الحبس الذي لا تزيد أقصى مدته على أسبوع، أو الغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصري واحد (مادة ١٢/ ع).

اقتناع القاضي بجدارة المحكوم عليه بهذا الوقف. ويوجب القانون عند الحكم بوقف التنفيذ أن يذكر الحكم الصادر به أسباب ذلك. ويحدد القانون المصري مدة وقف التنفيذ بثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائيًّا. ولا يلغى وقف التنفيذ إلا بحكم قضائي، والإلغاء ـ كالوقف ذاته ـ جوازي متوقف على تقدير القاضي(٣١).

وفي سنة ١٩٦٧ أخذ قانون القضاء الجنائي في إنجلترا بفكرة وقف تنفيذ العقوبات المقيدة للحرية فنص (م/ ٣٩) على أن المحكمة التي تصدر حكمًا بالحبس مدة لا تزيد على سنتين يجوز لها أن تقضي بوقف تنفيذ هذا الحكم بالعقوبة، إلا في بعض الحالات الاستثنائية التي نص عليها في القانون، والتي يجوز فيها تنفيذ عقوبة الحبس لمدة ستة أشهر أو أقل.

وقد ترك القانون المشار إليه للقاضي تحديد الفترة التي يمكن خلالها إلغاء وقف التنفيذ operational period بحيث لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث سنوات(٣٢).

ومما يلاحظ هنا أن الفقه الإسلامي لا يقيد القاضي في صدد عقوبة التهديد ـ إذا ما طبقت في صورة وقف تنفيذ عقوبة أشد ـ لا بمدة معينة يمكن خلالها العودة إلى تنفيذ الحكم الموقوف، ولا بجرائم معينة يمكن تطبيق هذه الفكرة في عقوباتها، ولا بأنواع معينة من العقوبات التي تطبق بصددها. في حين يقصرها القانون الإنجليزي على عقوبة الحبس، ويوسع نطاقها القانون المصري لتشمل عقوبة الغرامة أيضًا.

---

(٣١) راجع في أحكام القانون المصري في هذا الخصوص رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية ١٩٧١ ص ١١٥٩ ـ ١١٦٣.

(٣٢) راجع نصوص القانون

Criminal Justice Act 1967, Sec, 39.

وانظر في شرحها Cross and Jones, Introduction to Criminal Law 6th Ed., London 1968 p. 354, The sentence of the court, H.M.S.O, London 1970, Pp. 44 - 46, and R.M. Jackson, Enforcing the law, London 1972, pp, 259 - 264.

ويلاحظ أن القانون الإنجليزي الصادر في سنة ١٩٤٨ كان يأخذ بنظام يسمى Conditional discharge هو أقرب إلى عقوبة التهديد كما عرفتها السياسة الجنائية في الفقه الإسلامي، حيث كان يخلي سبيل الجاني دون توقيع عقوبة عليه، مع إنذاره بأنه سوف يعاقب إذا ارتكب جريمة أخرى وقدم بسببها للمحاكمة وقد قيل في التعريف به إنه:

"A conditional discharge can be described as a general threat of unpleasant consequences if he (the offender) offends again".

المرجع السابق ص ٢٦٠، وقد بقي هذا النظام معمولاً به في بريطانيا حتى سنة ١٩٦٨ تاريخ العمل بالقانون الصادر في ١٩٦٧.

وقد يرجع ذلك - في حقيقة الأمر - إلى عدم تطرق الفقه الإسلامي لنظام وقف التنفيذ بالصورة التفصيلية التي نعرفه بها اليوم، وليس ثمة مانع إذا طبقت نظم العقوبات الإسلامية من تقييد سلطة القاضي - في هذا الخصوص - بالقيود التي ترى مناسبة لتحقيق العدالة، والمصلحة الاجتماعية. على أنه لابد من التنبيه هنا إلى أن وقف التنفيذ غير متصور في عقوبات الحدود، إذ لا يجوز فيها العفو، وليس ثمة سلطة تقديرية للقاضي في شأنها على الإطلاق. أما عقوبة القصاص فإن نظام وقف التنفيذ يمكن الأخذ به في شأنها في حالة عفو المجني عليه - أو ذويه - عن المطالبة بتوقيع القصاص على الجاني. فيمكن عندئذ - إذا رأى القاضي ذلك - أن يحكم على الجاني بعقوبة ويوقف تنفيذها إذا كان في تقديره أن ثمة مصلحة في مثل هذا الإجراء سواء كان المستفيد منه المجتمع كله - حتى لا يشعر الناس بإمكان إفلات جان من العقاب - أو الجاني نفسه - إذ إن ذلك قد يساعد في زجره عن العودة إلى الجريمة - أو ذوو المجني عليه، بما يحققه الحكم على الجاني لهم من راحة نفسية، وشعور بالعدالة، يبعث على الرضا والطمأنينة.

ولعله يتضح من هذا البيان مدى إمكان الإفادة من السياسة الجنائية في الفقه الإسلامي في بناء نظمنا العقابية في العصر الحاضر. وإمكان إثراء الفقه الإسلامي نفسه - في هذا المجال - من التجارب التي تعرض للنظم القانونية الحديثة، والتي يصقلها التطبيق بما يبينه من مزايا وعيوب تجعل التشريعات الجنائية عرضة للتعديل المستمر[٣٣].

١١٠ـ عقوبة الهجر:

نص القرآن الكريم على الهجر في عقوبة الزوجات اللاتي يخاف نشوزهن (النساء - ٣٤) وكذلك عاقب رسول الله ﷺ الثلاثة الذين خلفوا في غزوة تبوك بالهجر فأمر الناس باعتزالهم - كما تقدم - وكذلك أمر عمر بن الخطاب الناس بهجر صبيغ بن عسل «فكان إذا جاء الناس وهم مائة تفرقوا عنه» حتى أخبر عمر بحسن توبته فخلى بين الناس وبينه[٣٤].

---

(٣٣) يمكننا أن نقرب إلى نظام وقف التنفيذ عقوبتين نص عليهما الفقهاء كذلك، هما الإعلام (أى إعلام الجاني بفعله وبأنه بلغ إلى القاضي)، والإحضار إلى مجلس القضاء. راجع في هاتين العقوبتين الكاساني بدائع الصنائع، جـ ٧ ص ٦٤.

(٣٤) تبصرة الحكام المرجع السابق ص ٢٠٢ والحسبة لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ٤٠.

والمقصود بالهجر مقاطعة المحكوم عليه به، وعدم الاتصال به أو معاملته بأي طريقة كانت. وقد يكون الهجر هو العقوبة الوحيدة ـ كما في حالة الثلاثة الذين خلفوا ـ أو يكون عقوبة تبعية أو إضافية كما في حالة صبيغ فقد كان عمر ضربه وحبسه مع الأمر بهجره[٣٥].

والذي يبدو لنا أن عقوبة الهجر غير عملية في هذا العصر. إذ إنها تعتمد في تنفيذها على قوة الوازع الديني والشعور بوجوب طاعة الحاكم بها عند الناس. وإذا قيل بأنها يمكن تطبيقها بالحيلولة بين المحكوم عليه والخروج إلى الناس، فإنها تتحول إلى حبس، وليس هجرًا. وقد قال البعض بجدوى المقاطعة وإمكانها الآن[٣٦]، والذي نراه أنها تقوم على نفس الأساس الذي يقوم عليه تنفيذ عقوبة الهجر، الأمر الذي يجعلها ـ مثله ـ عقوبة ذات أهمية تاريخية فحسب. وذلك طبعًا باستثناء تطبيق الهجر والمقاطعة في العلاقات الشخصية بين الأفراد، كما في حالة هجر الزوج زوجته مع ملاحظة خروج مثل هذه الحالات عن نطاق العقوبة بمعناها المتعارف عليه في علم القانون، والذي يفترض اقتضاءها بواسطة السلطة العامة في المجتمع، لاعتداء وقع عليه في صورة من الصور[٣٧].

١١١ـ عقوبة التشهير:

عرف التشهير كعقوبة تعزيرية في التشريع الجنائي الإسلامي منذ عصر النبوة. فقد روى البخاري ومسلم أن رسول الله ﷺ بعث رجلاً من الأزد ليجمع الصدقات، فلما قدم إلى المدينة قال: هذا لكم، وهذا أهدي لي. فخطب النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: «أما بعد، فإني أستعمل رجالاً منكم على أمور مما ولاني الله، فيأتي أحدهم فيقول هذا لكم، وهذه هدية أهديت لي. فهلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدى إليه أم لا؟ والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منه شيئًا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته»[٣٨] ومن هنا قال الفقهاء بمشروعية التشهير في كل جريمة تمس سمعة مرتكبها أو أمانته، حتى يكشف للناس أمره فيتعاملوا معه على بصيرة.

(٣٥) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٢٠ ـ ١٢١ ط القاهرة سنة ١٩٥١.

(٣٦) عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية ص ٣٦٦.

(٣٧) راجع في ذلك: رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ص ٣٠ ـ ٤٤.

(٣٨) مشكاة المصابيح جـ ١ ص ٥٦٠، وقد نقلنا بعض الحديث فقط.

ومن مشهور ما يروى عن شريح القاضي ـ وقد ولي القضاء لعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب ـ أن شاهد الزور يشهر به ـ وقد ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن التشهير هو العقوبة الوحيدة التي توقع على شاهد الزور، وذهب صاحباه أبو يوسف ومحمد إلى أنها عقوبة تكميلية هدفها إعلام الناس بما فعله الجاني وتحذيرهم منه، فتوقع بالإضافة إلى ما يراه القاضي عقوبة له كالحبس أو الجلد[٣٩] وليس من أهمية للخلاف في هذه المسألة بين الإمام وصاحبيه وبخاصة أنه من المقرر أن التعزير عقوبة مرجعها سلطة القاضي التقديرية في كل حالة على حدة.

وكان التشهير ينفذ بأن يطاف بالمحكوم عليه في موطن قومه، أو سوق حرفته ويعلن على الناس ما أتاه من جرم، وما عوقب به عليه. غير أن مثل هذه الوسيلة لم تعد مجدية ولا ممكنة في العصر الحديث، وتغني عنها وسائل النشر والإعلام، فيمكن عن طريقها إذاعة الحكم الصادر على الجاني ويتحقق بذلك الغرض من العقوبة. وقد نص الفقهاء على طريقة قريبة من ذلك، إذ يقرر العلامة ابن فرحون أن شاهد الزور يكتب ويسجل عليه ما فعل وتحفظ نسخ من هذه الكتابة عند من يوثق به من الناس»[٤٠]، ومن الجدير بالذكر أن القوانين الجنائية في العصر الحديث تقرر في بعض الحالات نشر الأحكام الصادرة على الجناة كما في حالات الإفلاس بالتدليس وبالتقصير وغيرها.

١١٢ـ العقوبات المالية:

تنقسم العقوبات المالية في القوانين الجنائية الحديثة إلى نوعين، عقوبة الغرامة، وهي مبلغ من المال يحكم على الجاني بدفعه إلى خزانة الدولة. وعقوبة المصادرة، وهي نقل ملكية أشياء أو أموال مملوكة للجاني أصلاً ـ أو وجدت بحوزته ـ إلى الدولة وإخراجها بذلك من ملك مالكها الأصلي إلى ملك الدولة عقابًا على جريمة وقعت منه.

---

(٣٩) المبسوط للإمام السرخسي جـ ١٦ ص ١٤٥، حيث نوقشت هذه المسألة باستفاضة وعرضت حجج كل من الرأيين. وانظر أيضًا في كون التشهير عقوبة تكميلية: كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي الحنبلي، جـ٦ ص ١٢٧ من ط الرياض بدون تاريخ.

(٤٠) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٢١٤. وقد يصح القول بأن هذا ليس من باب التشهير وإنما هو وثيقة يعرف بها لدى الموثقين أنه شاهد زور فلا يقبلون شهادته ولا يعدّلونه. وقد أخبرني أخي الدكتور عبد الله النافع أستاذ علم النفس بجامعة الملك سعود أنه رأى في المدينة المنورة الطواف بشاهد الزور تشهيرًا به سنة ١٣٦٧ أو ١٣٦٨ هـ (شَكَّ هو) وقال إنه لا يعرف أنها طبقت بعد ذلك.

وقد عرفت الشريعة الإسلامية التعزير بالعقوبات المالية في سنة رسول الله ﷺ. ثم طبقه الصحابة رضي الله عنهم في حالاتٍ متعددة. ومع ذلك فقد اختلف الفقهاء في شأنه إباحة ومنعًا، فأباحه بعضهم ومنعه آخرون وتوسط فريق منهم فأجازه بشروط معينة. وسوف نقتصر هنا على بحث مدى مشروعية العقوبات المالية في الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي دون أن نتعرض للتفاصيل التي تناقش عادة عند مناقشة عقوبتى الغرامة والمصادرة. ذلك أن المشرع ـ حيث يكون نظام العقوبات الإسلامية مطبقًا ـ سوف ينظم الحكم بهذه العقوبات، ويحدد الحالات التي يجوز فيها، ومقاديرها، حسب ما يحقق المصلحة في المجتمع الذي تطبق فيه هذه العقوبات. والذي يجب بيانه إذن هو مدى جواز توقيع عقوبة ما، أو المنع من توقيعها. أما التفاصيل المتعلقة بالتطبيق فلها مجال آخر غير هذا المجال.

وقد ذهب الأحناف ـ في مشهور مذهبهم ـ إلى عدم جواز التعزير بالعقوبات المالية في الشريعة الإسلامية. فمنع ذلك الإمام أبو حنيفة وتلميذه محمد بن الحسن. بل إن محمد بن الحسن ـ وكتبه هي المصدر الأول لمعرفة فقه الأحناف ـ لم يذكر التعزير بالعقوبات المالية في أي كتاب من كتبه. وقد ذهب إلى هذا القول أيضًا بعض فقهاء الشافعية(٤١).

أما أبو يوسف ـ صاحب الإمام أبي حنيفة ـ فقد أجاز التعزير بالعقوبات المالية، وذلك هو مذهب الشافعي، ومالك، وأحمد بن حنبل(٤٢) ـ وقد ذهب بعض الأحناف في شرحهم لقول أبي يوسف بجواز توقيع العقوبات المالية على سبيل التعزير إلى القول بأن المقصود به حبس الإمام مالَ الجاني حتى يتوب ويقلع عن فعله الذي يعزر من أجله، ثم يرد إليه ماله متى ثبتت توبته. وإلا فإن الإمام ينفق هذا المال في مصالح المسلمين العامة. ويعللون ذلك بأمرين: الأول أنه لا يجوز أخذ مال مسلم إلا بسبب شرعي. والثاني أن إباحة التعزير بالعقوبات المالية يخشى أن يكون ذريعة للحكام الظلمة، يصادرون بها أموال الناس بالباطل(٤٣)

---

(٤١) حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ١٨٤. وفي عدم ذكر محمد بن الحسن للعقوبات المالية راجع فصول الأستروشي الخمسة عشر ص ٧، وقد نقله في رسالته الدكتور عبد العزيز عامر، انظر ص ٣٢٤ من طبعة ١٩٥٦. وانظر للشافعية حاشية الشبراملسى على شرح الرملي لمنهاج الطالبين (بهامش الشرح) جـ ٧ ط القاهرة ١٢٩٢ هـ، ص ١٧٤.

(٤٢) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ٢ ص ٢٠٣، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية، ط القاهرة ١٩٥٣ ص ٢٦٦ ـ ٢٧٩، وحاشية الشبراملسي في الموضع السابق.

(٤٣) فتح القدير على الهداية، لكمال الدين بن الهمام، ط القاهرة ١٣١٦ هـ جـ ٤ ص ٢١٢، وحاشية ابن عابدين الموضع السابق، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي، الموضع السابق ذكره.

ويعتبر هذا الرأي للأحناف - في نظرنا - مذهبًا ثالثًا وسطًا بين مذهب المانعين للعقوبات المالية في التعزير، ومذهب المجوِّزين لها.

وقد ذهب المانعون للعقوبات المالية في التعزير إلى أنها نسخت بعد أن كانت مقررة في صدر الإسلام، وأول من عرف عنه هذا القول هو الإمام الطحاوي الحنفي في كتابه المعروف «شرح معاني الآثار» وتأسيسًا على دعوى النسخ هذه يؤيد فقهاء الأحناف مذهب إمامهم وتلميذه محمد بن الحسن في عدم جواز التعزير بالعقوبات المالية.

ولذلك عني الفقهاء المجوزون لتوقيع العقوبات المالية في التعزير ببيان مشروعيتها - من جهة - وعدم نسخها من جهة أخرى. فخصص الإمام ابن قيم الجوزية في كتابه «الطرق الحكمية» فصلاً طويلاً في بيان مشروعية التعزير بالعقوبات المالية في سنة رسول الله ﷺ، وفعل أصحابه، ومذاهب الأئمة: مالك: والشافعي: وأحمد بن حنبل. وقد نقل ابن القيم في هذا الفصل عن سنة رسول الله ﷺ اثني عشر مثالاً تدل على جواز التعزير بالعقوبات المالية منها: تحريق متاع الغال (الذي يستولي على شيء من الغنيمة قبل قسمتها) وأمره بكسر دنان الخمر، وأمر أحد أصحابه بحرق ثوبين معصفرين، وأمره بأخذ شطر مال مانع الزكاة، وأمره لابس خاتم الذهب بطرحه، فلم يعرض له أحد. ثم نقل من أفعال عمر بن الخطاب وعلي بن أبى طالب بعض تعزيراتهم بالعقوبات المالية. وعقب على ذلك كله بقوله «وهذه قضايا صحيحة معروفة. وليس يسهل دعوى نسخها. ومن قال إن العقوبات المالية منسوخة، وأطلق ذلك، فقد غلط في مذاهب الأئمة نقلاً واستدلالاً.. وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته ﷺ مبطل أيضًا لدعوى نسخها. والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا سنة ولا إجماع يصحح دعواهم، إلا أن يقول أحدهم مذهب أصحابنا عدم جوازها. فمذهب أصحابه عيار على القبول والرد، وإذا ارتفع عن هذه الطبقة ادعى أنها منسوخة بالإجماع. وهذا خطأ أيضًا فإن الأمة لم تجمع على نسخها، ومحال أن ينسخ الإجماع السنة»[٤٤].

وقد عرض للمسألة نفسها من قبل شيخ الإسلام ابن تيمية فقرر ما قرره وفصله - من بعد - تلميذه ابن قيم الجوزية، فقال عن دعوى النسخ «إن الإجماع محال أن ينسخ السنة، ولكن لو ثبت لكان دليلاً على نص ناسخ، ولهذا كان أكثر

(٤٤) الطرق الحكمية، ص ٢٦٧، ومن أراد تفصيلاً فليقرأ الصفحات ٢٦٦ - ٢٧٩ من هذا الكتاب.

من يدعي النسخ للنصوص بالإجماع إذا حقّق الأمر لم يكن الإجماع الذي ادعاه صحيحًا، بل غايته أنه لم يعرف فيه نزاع، ثم إن من ذلك من يكون أكثر العلماء على خلاف قول أصحابه، ولكن هو نفسه لم يعرف أقوال العلماء»[٤٥].

ومن ذلك يتبين أن دعوى نسخ التعزير بالعقوبات المالية ليس لها من سند صحيح تقوم عليه. وتبقى الحجج التي قال بها المانعون للتعزير بالعقوبات المالية، وهي أنه لا يجوز أن يؤخذ مال أحد بغير سبب شرعي، وأن في إباحة التعزير بالعقوبات المالية فتح باب للظلمة من الحكام للاستيلاء على أموال الناس بغير حق. وليس في هاتين الحجتين ما يكفي لتبرير المنع بعد أن ثبتت الإباحة بفعل رسول الله ﷺ، وأصحابه من بعده. ذلك أن المجوزين لهذه العقوبات لا يقولون بأخذ مال الناس بغير سبب، وإنما هي عقوبة توقع على من ارتكب جريمة. والجريمة سبب شرعي للعقوبة ـ وليس في ذلك خلاف فيما نعلم ـ وقد ثبت جواز كون هذه العقوبة غرمًا أو إتلافًا لمال مملوك للجاني. وليس من خوف من التذرع بذلك إلى أخذ مال الناس بالباطل، فضوابط التجريم والعقاب في الفقه الإسلامي تحول دون ذلك. وفي الحجتين ـ عندى ـ مغالطة واضحة فالكلام في مجال العقوبة التي تقابل فعلاً مُجرّمًا، وإباحة أن تكون هذه العقوبة مالية، وليس في إباحة الاستيلاء على أموال الناس مطلقًا حتى يكون ثمة مجال لإيراد أي من هاتين الحجتين.

وقد أتاح أصحاب هذا الرأي الفرصة لبعض الكاتبين من المستشرقين لادعاء قصور تنظيم الشريعة الإسلامية للمسائل الجنائية لعدم اعترافها بالعقوبات المالية. وقد أتى هؤلاء من قصور معرفتهم ـ في الواقع ـ بمذاهب علماء المسلمين وآرائهم في الفقه الجنائي[٤٦].

وخلاصة ما تقدم أن الصحيح من مذاهب الفقه الإسلامي هو المذهب الذي يرى أصحابه جواز التعزير بالعقوبات المالية، وأن هذه العقوبات غير منسوخة، ولا مقيدة إلا بقيد ملاءمة العقوبة للجريمة، وهو قيد عام يرد على كل عقوبة، سواء في الفقه الإسلامي، أو في غيره من النظم الجنائية المعاصرة.

---

(٤٥) الحسبة في الإسلام ص ٤٣. ولابن تيمية تقسيم جيّد للعقوبات المالية ذكره في هذا الكتاب، وذكره ابن القيم أيضًا في الموضع السابق.

(٤٦) من هؤلاء المستشرق المعروف Joseph Sehacht في كتابه.
An Introduction to Islamic law. Oxford, 1964, 9. 176.

١١٣ـ عقوبة الحبس:

يقسم الفقهاء المسلمون الحبس إلى نوعين: حبس محدد المدة، وحبس غير محدد المدة. والحبس المحدد المدة يصلح عقوبة لجرائم التعزير التي لا تنم عن كبير خطورة إجرامية لدى الجاني، أي الجرائم غير الجسيمة، وللمجرمين غير العائدين. أما الحبس غير المحدد المدة فإنه يكون في الجرائم الجسيمة، وللمجرمين العائدين الذين ثبتت لدى القاضي خطورتهم أو تأصل نزعة الإجرام فيهم[٤٧].

وقد اتفق الفقهاء على أن الحد الأدنى للحبس يوم واحد[٤٨] واختلفوا في حدِّه الأعلى، فلم يُعين حدًّا أعلى للحبس تعزيرًا الأئمةُ: مالك، وأحمد بن حنبل، وأبو حنيفة، ناظرين في ذلك إلى أنه يجب أن يختلف باختلاف الجريمة، والفاعل، والظروف التي ارتكب فيها جريمته[٤٩].

أما الشافعية فقد ذهبوا إلى تحديد مدة الحبس بشهر واحد، إذا كان الغرض من الحبس تحري الحقيقة (أي إذا كان الحبس احتياطيًّا كما يعبر عنه في لغة القانونيين) وستة أشهر إذا كان الحبس عقوبة على جريمة تعزيرية. ويجوز عندهم أن تزيد مدة الحبس على هاتين المدتين على أن لا تبلغ سنة في أي حال.

وهم يؤسسون هذا الرأي على قياس الحبس في الجرائم التعزيرية على النفي في عقوبة الزنى الذي يرتكبه شخص غير محصن.

فالنفي في هذه الحالة محدد المدة بسنة واحدة، وهو ـ عند الشافعية ـ جزء من حد الزنى لغير المحصن. ولذلك فقد ذهبوا إلى أن الحبس في التعزير ـ وعقوبته في الأصل يجب أن تكون دون عقوبة الحد في شدتها ـ لا يجوز أن يزيد في مدته على الحبس في الحد (أو النفي فيه). ومع ذلك، فإن بعض الشافعية يذهبون مذهب الجمهور في عدم تحديد مدة الحبس بحد أعلى أخذًا بالأسباب التي بنى عليها الجمهور رأيهم[٥٠] ويتفق فقهاء المذاهب الإسلامية على جواز توقيع عقوبة الحبس

(٤٧) لتفصيل هذا الموضوع ـ بخلاف الكتب التي سوف يرد ذكرها ـ يرجع إلى رسالة الدكتور عبد العزيز عامر، المشار إليها سابقًا ص ٢٩٤ ـ ٣١٤.

(٤٨) المغني لابن قدامة، جـ ١٠، ص ٣٤٧ ـ ٣٤٨.

(٤٩) ابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ٢ ص ٢٢٥، وأبو يعلى الفراء في الأحكام السلطانية ط القاهرة سنة ١٩٣٨ ص ٢٩٣.

(٥٠) فتح القدير لكمال الدين بن الهمام، جـ ٢ ص ٢١٦، وشيخ الإسلام زكريا الأنصاري في كتابه أسنى المطالب بشرح روض الطالب ـ في الفقه الشافعي ـ جـ ٤ ص ١٩٩، والمغني، الموضع السابق.

المحدد المدة كعقوبة تبعية أو إضافية إذا رأى القاضي أن ظروف الدعوى التي ينظرها تبرر ذلك[٥١].

أما الحبس غير المحدد المدة فهو عند الفقهاء عقوبة المجرمين العائدين، الذين يرى القاضي أن إصلاحهم وزجرهم عن ارتكاب الجريمة لا يتم بأية عقوبة أخرى، وأنه من مصلحة المجتمع ألا يترك أمثالهم مطلقي السراح. ويستمر هذا الحبس إلى أن تثبت لدى القاضي - أو السلطة المختصة - توبة الجاني وصلاح حاله، بحيث يغلب على الظن أنه لن يعود إلى الإجرام مرة أخرى. فإن لم يثبت ذلك فإن المحكوم عليه بالحبس غير المحدد المدة يبقى في حبسه إلى أن يموت[٥٢].

وعقوبة الحبس غير المحدد المدة يمكن مقارنتها بعقوبة النفي المقررة في القرآن الكريم لمرتكبي جريمة الحرابة (سورة المائدة - ٣٣) فالنفي هنا (وقد فسره الفقهاء بالحبس في الرأي الراجح) يستمر إلى أن يثبت أن الجاني قد تاب عن جريمته، وأنه - في الغالب - لن يعود إلى الإجرام، أو - في حالة عدم ثبوت ذلك - إلى أن يموت[٥٣].

وعقوبة الحبس غير المحدد المدة في حالات التعزير توقع فحسب على المجرمين الخطرين، الذين يقدر القاضي عدم إمكان إصلاحهم إذا طبقت عليهم أية عقوبة أخرى. وعلى هذا الأساس وحده يمكن القول بمشروعية هذه العقوبة في جرائم التعزير، حتى لا يتخذ ذلك ذريعة تتحول بها العقوبة المؤقتة أصلاً إلى عقوبة مؤبدة.

ويناقش الفقهاء عامة - في مجال الحديث عن الحبس تعزيرًا - عقوبة النفي التي يعتبرونها ملائمة للمجرمين الذين يخشى أن يغري سلوكهم المنحرف سواهم من الأفراد بتقليده، أو بتعبير الفقهاء من يخشى من فعله أن يفتتن الناس به. ومن هذه الأفعال التي شرع فيها النفي التخنث والكلام في متشابهات القرآن، والتزوير. وقد يكون النفي - شأنه شأن الحبس - لمدة محددة يقدرها القاضي في حكمه المتضمن هذه العقوبة، أو يكون غير محدد المدة، فيستمر إلى أن تثبت توبة الجاني[٥٤].

---

(٥١) المراجع السابقة.

(٥٢) ابن فرحون - المرجع السابق ص ٢٢٧. وحاشية ابن عابدين جـ ٤ طبعة ١٩٦٦ ص ٦٧.

(٥٣) راجع رسالتنا The Theory of Punishment المشار إليها سابقاً ص ٤٠ - ٤٤.

(٥٤) أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص ٢٦٣، وابن فرحون، تبصرة الحكام، ص ٢٢٥، وقد أفردها بالبحث فى سياق العقوبات التعزيرية كل من الأستاذ عبد القادر عودة، المرجع السابق، وعبد العزيز عامر، المرجع السابق.

ويمكن القول: إنه لم تعد للنفي الآن أهميته التي كانت له من قبل، حيث لم يعد من الممكن تنفيذه إلا بحبس الجاني. ذلك أن النفي قد يكون من مدينة إلى أخرى في بلد الجاني أو دولته، أو من دولته كلها إلى دولة أخرى. ولن يؤدي النفي من بلد إلى بلد (داخل أراضي الدولة) الغرض من العقوبة، وهو منع الفتنة بأفعال وسلوك الجاني، أو زجره عن الفعل المعاقب عليه. ولم يعد ممكنًا في هذا العصر أن يكون النفي من دولة إلى دولة أخرى حيث لن تقبل أي دولة مجرمي دولة أخرى في أراضيها.

وقد كانت الدول الأوربية تطبق عقوبة النفي في عصور الاستعمار، فكانت تنفى المجرمين إلى أراضي المستعمرات، غير أن ذلك لم يعد ممكنًا بعد أن انقضى العصر الذي كانت دولة تملك فيه أراضي دول أخرى، واستقلت معظم البلدان المستعمرة سياسيًا، وإداريًا عن الدول التي كانت تستعمرها[٥٥].

ولذلك فإن الأحكام التي سبق لنا ذكرها في الحبس تمتد الآن لتشمل عقوبة النفي التي تكلم فيها الفقهاء، والتي لم يعد لها من أهمية في عصرنا الحاضر اللهم إلا في دراسة تاريخ التشريع الجنائي الإسلامي والمقارن.

١١٤ـ عقوبة الجلد:

الجلد من العقوبات التي يكثر الاعتماد عليها في النظام العقابي الإسلامي. فهو عقوبة جريمتين من جرائم الحدود (الزّنى والقذف)، وهو العقوبة التي يشير الفقهاء بها أكثر من سواها في الجرائم الجسيمة التي يعاقب عليها تعزيرًا.

ويثير الحديث عن الجلد مشكلة العقوبات البدنية بصفة عامة ومدى ملاءمتها في ظل الأفكار الحديثة في علمي الإجرام والعقاب. ولاتزال العقوبات البدنية موضوعًا لجدل مستمر بين المشتغلين بعلمي الإجرام والعقاب، والمشتغلين بالطب وعلم النفس والتربية، وغيرهم من المهتمين بالعقوبات وتنفيذها، والمؤسسات العقابية وإدارتها. والمشتركون في هذه المناقشات ينقسمون إلى رأيين: مؤيد للعقوبات البدنية، ومستنكر لها. فالمؤيدون للعقوبات البدنية

(٥٥) انظر في تاريخ عقوبة النفي Transportation في القانون الإنجليزي.

Christopher Hibbert, The Roots of Evil, London, 1966, pp. 161 - 173.

وقد كان المحكوم عليهم ينفون فى ظل العمل بهذا النظام ليقيموا إقامة دائمة في منفاهم، فهي في الواقع عقوبة إبعاد نهائي للمحكوم عليه من موطنه إلى بلد آخر، لا ينظر فيها إلى شيء مما يؤخذ في الاعتبار بالنسبة للجاني، أو الجريمة، في تطبيق عقوبة النفي كما بينها الفقهاء المسلمون. وقد توقف تطبيق هذا النظام في سنة ١٨٦٧م.

يذهبون إلى أنها تخيف الجناة لما فيها من إيلام البدن، فلا يفكرون في العودة إلى الجريمة، وأنها لا تثقل كاهل الدولة بشيء من النفقات الباهظة التي تتكلفها لتطبيق أغلب العقوبات الأخرى، وأن تنفيذها لا يؤثر على الطاقة الإنتاجية في المجتمع، إذ لا يتعطل المحكوم عليه عن ممارسة دوره في زيادة الإنتاج، وأنها تقي من الشرور التي تترتب على تطبيق عقوبة الحبس من اختلاط المجرمين بعضهم ببعض، وتعودهم حياة البطالة، وتفشي الأخلاق السيئة بينهم.

وأما المستنكرون للعقوبات البدنية فإنهم يقولون: إن العقوبة البدنية عقوبة بربرية تنتمي إلى العصور البعيدة الماضية، وإنها لا تتفق مع الأخلاقيات الإنسانية لهذا العصر، وإنها تؤدي إلى تنمية الشعور بالنقص والمرارة في نفس ما يتعرض لها، وإنها تقلل من معنويات المحكوم عليهم، ومن يحيطون بهم، وتزيد في قسوة الآمرين بها والقائمين على تنفيذها.

وبرغم هذه الحجج التي تساق ضد العقوبة البدنية فإن كثيرًا من الباحثين في الشرق والغرب لا يزالون يطالبون بها. بل إن إحصاءً قد أجري في بريطانيا مؤخرًا أظهر أن الغالبية من الذين سُئِلوا خلال إجرائه من البالغين، قد أيدوا عودة العقوبات البدنية لبعض الجرائم. ويعللون هذه الرغبة بأن إعلان العودة إلى العقوبات البدنية سوف يؤدى إلى تأثير جماعي مضاد للنسبة المتزايدة من الجرائم بصفة مستمرة.

كذلك فإن التزايد المستمر في ارتكاب الجرائم أدى إلى ظهور الكثير من الكتابات التي ينادي أصحابها بعودة العقوبات البدنية، وبخاصة في جرائم العنف الواقع على الأشخاص.

وقد نادى بالأخذ بالعقوبات البدنية في مصر (وبعقوبة الجلد على وجه الخصوص) الدكتور محمد مصطفى القللي في مقال له عن الإجرام وأسبابه في مصر، والدكتور محمد بخيت الملاح في رسالة له عن الإدمان على المخدرات، والدكتور عبد العزيز عمر في رسالته عن التعزير، والأستاذ عبد القادر عودة في مؤلفه عن التشريع الجنائي الإسلامي. والمستشار الدكتور جمال الدين محمود في كتابه عن العودة إلى الإسلام. وهو أحدث مؤلف تعرض لهذا الموضوع. وكانت العودة إلى عقوبة الجلد مؤيدة أيضًا من بعض الجهات الحكومية المختصة بالتعامل مع المذنبين.

أما عن التطبيق الفعلي لهذه العقوبة فإن كثيرًا من دول العالم تلجأ إليها في أوقات الحرب، خصوصًا في حال وقوع جرائم الفتنة والتحريض عليها، وجرائم الاحتكار وإخفاء السلع التموينية، وقد كانت إلى وقت قريب مطبقة في مصر على المسجونين، وأفراد القوات المسلحة، وقد طبقت في أثناء الحرب العالمية الثانية على كثير من الجرائم وأتت بنتائج فعالة في مكافحة هذه الجرائم التي طبقت فيها.

ولا تزال عقوبة الجلد مطبقة في المملكة العربية السعودية كجزء من نظامها العقابي القائم على الشريعة الإسلامية كما يقررها مذهب الإمام أحمد بن حنبل. وأثر العقوبات الشرعية عمومًا في التقليل من الجرائم في المملكة العربية السعودية واضح لكل المشتغلين بالقانون الجنائي. بل لقد بدأ ظهور هذا الأثر بمجرد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في المملكة(٥٦).

وإذا كانت هذه هي خلاصة الآراء التي تساق للتدليل على صلاحية العقوبات البدنية أو عدم صلاحيتها، فإننا نرى أنه يجب أن نفرق بين أمرين: بين تطبيق العقوبة البدنية بصفة عامة، وبين تطبيقها في الجرائم التي يعاقب عليها تعزيرًا. أما التطبيق العام للعقوبات البدنية فهو مقرر في جرائم القذف والزنى وهي من جرائم الحدود، ولا يجوز المساس بالأحكام المقررة لها تعديلاً أو تغييرًا في مجتمع يتخذ الإسلام شريعته ويطبق أحكامها.

وأما في نطاق التعزير فإن في الأمر سعة، إذْ المرجع فيه إلى السلطة التقديرية لأولي الأمر، قضاة كانوا أم حكامًا، فكل ما ثبت - أو غلب على الظن - تأثيره في الكف عن الجريمة من العقوبات جاز توقيعه بغير قيد سوى قيد الملاءمة بين

---

(٥٦) يراجع فيما تقدم: التعزير في الشريعة الإسلامية، عبد العزيز عامر، ص ٢٢٨ - ٢٩٣، والمراجع المذكورة هناك، والتشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة جـ ١ ص ٧١٣ وما بعدها، وقضية العودة إلى الإسلام، للدكتور جمال الدين محمد محمود، ١٩٧٦م ص ١٨٥ - ١٩١. وفي تحليل عقوبة الجلد في الذنوب المشروعة فيها يراجع: ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، جـ ٢ ص ١١٦ - ١١٧ طبعة ١٩٦٨ بالقاهرة. ويراجع باللغة الإنجليزية:

M. EL Awa, The Theory of Punishment, pp. 73 - 75.
D. Miller The Uses and Abuses of corporal punishment. Mental Health Vol. 26, London 1967.
Encyclopedia Americana, vol. 8, 45th Ed, 1972, p, 2.
Encyclopedia Britanica, Vol, 9, 1962 Ed. p. 384 - 5.
The Departmental committee Report on Corporal Punishments, Cmd.. 5684.
H.M.S.O., London. 1963 (Knownas the Cadogan Report).

وقد طالب Lord Parker رئيس القضاء فى إنجلترا بالعودة إلى العقوبات البدنية، وكذلك أعلن هذا في حكم قضائي صادر فى ١٨/٦/١٩٦٠ أصدره أحد مشاهير القضاة فى لندن. MR.Harold Sturge حيث قال: «إن الذين يطلبون أن ينعدم عنصر الألم من كل عقوبة يبدو أنهم محدودو الفهم».

العقوبة والجريمة التي تقرر لها. وليس من مخالفة للشريعة الإسلامية إذا طبق القاضي ـ أو قرر المشرع ـ عقوبة بدنية. كما أنه لا يخالف الشريعة ألاَّ يطبق القاضي ـ أو لا يقرر المشرع ـ العقوبة البدنية مادام ذلك لا يمس عقوبات جرائم الحدود.

وإذا كنا قد انتهينا فيما تقدم إلى جواز تطبيق عقوبة الجلد في الجرائم التعزيرية، فإنه يجب أن نشير هنا إلى الخلاف بين الفقهاء حول القدر أو العدد من الجلدات الذي يباح في حالات التعزير.

والمسألة معروفة في تعبير الفقهاء عنها بهذا السؤال (هل يتجاوز بالتعزير مقدار الحد؟).

وقد ذهب مالك إلى أنه لا حد لأعلى التعزير بالجلد، فالقاضي يحكم بما يراه كافيًا لتحقيق أهداف العقوبة في زجر الجاني، وردع العامة، ولصلاح الجاني بما يكفه عن العود إلى الجريمة[٥٧]. ويعتبر رأي الإمام مالك هذا أكثر الآراء توسعة في هذا الخصوص.

وقد ذهب الظاهرية والزيدية وفريق من الحنابلة إلى أنه لا يجوز أن يزيد عدد جلدات التعزير على عشر جلدات. ويؤيدون رأيهم هذا بالحديث المتفق عليه «لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله»[٥٨].

وقد ذهب الأحناف والشافعية وبعض الحنابلة إلى أنه يجوز أن يزيد الجلد في التعزير على عشر جلدات بشرط ألا يبلغ عدد الجلدات العدد المقرر لحد من الحدود. واختلفوا في تحديد العدد الذي يبلغه الجلد في التعزيرات. فقال بعضهم ٧٥ جلدة، وقال بعضهم ٩٩، وقال غيرهم ٣٩، وحدده آخرون بعشرين جلدة.

وهؤلاء يؤيدون مذهبهم بالحديث الذي رواه البيهقي في سننه عن النعمان بن بشير «من بلغ حدًّا في غير حد فهو من المعتدين»[٥٩] ويردون على رأي الظاهرية والزيدية بأن الحديث الذي يستندون إليه قد نسخ بدليل عمل الصحابة، وبخاصة عمر وعلي، على خلافه.

---

(٥٧) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ص ٢٠٤ ـ ٢٠٥، وشرح الزرقاني على مختصر خليل جـ ٨ ص ١٤٣.

(٥٨) من رواية أبي بردة الأنصاري، في البخاري برقم (٦٨٥٠) وفي مسلم برقم (١٧٠٨)، وانظر المحلي لابن حزم جـ ١١ ص ٤٠٤، والروض النضير للسياغي جـ ٤ ص ١٧٨.

(٥٩) سنن البيهقي جـ ٨ ص ٣٢٧ طبع حيدر آباد بالهند وقال البيهقي: والمحفوظ، هذا الحديث مرسل.

ولعل أعدل الآراء في المسألة هو رأي ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية[٦٠] حيث قررا أن حديث «لا يجلد فوق عشر جلدات» مقصور على العلاقات الخاصة، التي يحتاج أحد طرفيها إلى تأديب الآخر، ومثلًا لها بالوالد وولده والسيد وخادمه، ومن ثم فلا مدخل له في موضوع العقوبة التعزيرية. وأما الحديث الآخر فإنهما يفسرانه بمعنى أنه لا يبلغ بعقوبة التعزير في جريمة شرع فيها الحد وامتنع توقيعه لعدم تمامها، أو لقيام مانع دون تطبيقه، مقدار الحد المشروع في جنسها، ومثلًا لذلك بمقدمات الزّنى فلا يبلغ بالتعزير عليها حد الزّنى، والسرقة من غير حرز فلا يبلغ في التعزير عليها حد السرقة، والشتم الذي ليس قذفًا لا يعاقب فيه بمثل عقوبة القذف. وهكذا في كل جريمة شرع في جنسها الحد يجب أن يقلَّ التعزير فيها عن مقدار العقوبة المقررة لها حدًّا.

ولا يفوتنا أن نذكر هنا أن هذا الخلاف سوف يكون من الطبيعى حسمه ـ في العصر الحديث ـ بتدخل تشريعى يحدد فيه المشرع العقوبات التي تقرر وتوقع على الجناة في كل حالة من حالات الجرائم التعزيرية.

١١٥ـ عقوبة الإعدام:

من المقرر في الفقه الجنائي الإسلامي أن جرائم الحدود هي أخطر الجرائم في نظر الشريعة الإسلامية، ومن ثم كانت عقوباتها أقسى العقوبات. أما التعزير فالأصل فيه أنه نظام يقرر العقوبات للجرائم الأقل خطورة، ومن ثم فإن عقوبة الإعدام ـ بحسب هذا الأصل ـ يجب أن تستبعد من نطاق العقوبات التعزيرية لتبقى مقررة في جرائم الحدود عقوبة على زنى المحصن وعلى الحرابة، وباعتبارها قصاصًا، على قتل النفس بغير حق[٦١].

ومع تقرير هذا الأصل في الفقه الإسلامي فإن الفقهاء ـ في مختلف مذاهبهم ـ يشيرون إلى حالات يجوز فيها توقيع عقوبة الإعدام تعزيرًا. ويقتصر نطاق عقوبة الإعدام هنا ـ بطبيعة الحال ـ على بعض الجرائم الخطيرة التي لا يجدي في إصلاح مرتكبيها أو زجرهم عقوبة أخرى أيًّا كانت، ولذلك يلجأ الفقه الجنائي الإسلامي إلى تقرير الإعدام عقابًا عليها. ولذلك يضرب الأحناف أمثلة

(٦٠) السياسة الشرعية لابن تيمية، ص ١٢٥، والطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ١٠٦ ـ ١٠٧ وقد أيد مذهبهما ابن الشاط المالكي في تعليقه على الفروق السنية للقرافي، انظر جـ ٤ ص ١٧٧.

(٦١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ ٢ ص ٢٠٥.

لهذه الجرائم منها: المعتادون على ممارسة الشذوذ الجنسي، والمعتادون على سرقة المنازل، والقاتل الذي يتخلف شرط من شروط توقيع القصاص عليه بسبب الآلة التي يستخدمها في القتل، وبصفة عامة، أولئك الجناة الذين لا يمكن كف ضررهم عن المجتمع بعقوبة أخرى[٦٢].

أما المالكية فإنهم يطبقون باطراد مبدأ ملاءمة العقوبة للجريمة والمجرم. ولذلك يقررون جواز تطبيق عقوبة الإعدام تعزيرًا في حالات معينة، إما بسبب الجريمة التي تكون طبيعتها بالغة الخطورة، كجريمة التجسس على الوطن لحساب الأعداء، أو بسبب طبيعة المجرم، كأن يكون معتادًا على الإجرام لا يكف شره - في نظر القاضي - بغير عقوبة الإعدام[٦٣]، ويذهب هذا المذهب فريق من الشافعية والحنابلة[٦٤].

ومما يجب ذكره أن الإعدام كعقوبة تعزيرية يؤيده بعض الروايات الثابتة عن رسول الله ﷺ كأمره بقتل شارب الخمر في الرابعة، وأمره بقتل الجاسوس المسلم، وأمره بقتل الذين كانوا يؤذون المسلمين عند فتح مكة[٦٥]. ومع ذلك فإن عقوبة الإعدام في جرائم التعزير يجب أن تبقى في أضيق نطاق ممكن فلا يتوسع في تطبيقها، باعتبارها من الخطورة والشدة بحيث يجب قصرها على الجرائم الخطيرة التي لا يعالج الإجرام فيها بوسائل أخرى، أو المجرمين الخطرين الذين لا يمكن كف شرهم عن المجتمع بوسيلة أخرى. وفي هذا النطاق يمكن إباحة التعزير بعقوبة الإعدام. ويمكن الإفادة في هذا الخصوص بالأمثلة التي ضربها الفقهاء، والقيود التي أحاطوا بها إباحة الحكم بالإعدام في حالات التعزير.

١١٦ـ اجتماع التعزير مع غيره من العقوبات:

الأصل في الشريعة الإسلامية هو العقاب على الجريمة بعقوبة واحدة. وقد تقرر هذا الأصل بآيات كثيرة في القرآن الكريم منها قوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠]، وقوله ﴿وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾ [الأنعام: ١٦٠]،

---

(٦٢) حاشية ابن عابدين، جـ ٤ ص ٢٧، ٦٢ ـ ٦٤.

(٦٣) ابن فرحون، المصدر السابق، وقارن بذلك رأي الأستاذ Coulson في مقاله:
The State and the Individual in Islamic Law. I.C.L.Q. Jan. 1957. 9. 54.

(٦٤) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، ص ١٠٧ ـ ١٠٨، وكشاف القناع للبهوتي، المرجع السابق، ص ١٢٦.

(٦٥) زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن قيم الجوزية، جـ ٢ ص ٦٨ ط القاهرة ١٣٧٩ هـ.

وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَسَبُوا السَّيِّئَاتِ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ بِمِثْلِهَا﴾ [يونس: ٢٧]. ومع ذلك فقد اقتضى تحقيق أغراض العقوبة، من الزجر والردع والإصلاح، أن يبيح الفقهاء إضافة عقوبة إلى أخرى تحقيقًا لهذه الأغراض. ولاشك في اتساق هذا المبدأ مع السياسة العقابية في الفقه الإسلامي التي تستهدف القضاء على ظاهرة الجريمة في المجتمعات المسلمة، أو التقليل ما أمكن من وجودها.

وتأسيسًا على هذا فإن الأحناف يرون جواز اجتماع التعزير مع عقوبات الحدود كلما كانت ظروف الجريمة أو المجرم تقتضي ذلك. وبذلك فسروا نفي الزاني غير المحصن سنة مع جلده مائة. وأباحوا للقاضي أن يتجاوز عقوبة الحد بإضافة عقوبة تعزيرية إليها كلما رأى القاضي ذلك ضروريًا، بل أجازوا العقوبة بالإعدام في الجرائم المتكررة التي لا تقتضي أي منها إذا انفردت مثل هذه العقوبة، وسموه «القتل سياسة» أي للمصلحة العامة[٦٦].

وبمثل ذلك قال المالكية في شأن جرائم الاعتداء على النفس بالقتل والجرح، فقرروا جواز إضافة التعزير إلى العقوبة المقررة لهذه الجرائم في الحالات التي لا تكون العقوبة فيها القتل قصاصًا. ويرون في ذلك وسيلة لزجر الجاني، وردع غيره ممن قد تحدثهم أنفسهم بارتكاب مثل هذه الجرائم[٦٧].

ولذلك فإنه يمكن القول بأن عقوبة العود إلى الإجرام تؤخذ في الفقه الجنائي الإسلامي من معالجة الفقهاء للعقوبات التعزيرية، بل لقد نصوا ـ كما في مذهب الأحناف ـ على تشديد العقوبة في حالة العود عنها في الإجرام للمرة الأولي. ولا يخفى ما لذلك من أهمية في فهم السياسة الجنائية كما يصورها الفقه الإسلامي.

١١٧ـ سلطة القاضي في التعزير:

من الأفكار الشائعة عن التعزير كنظام للعقوبات في الشريعة الإسلامية، أن القاضي حر تمامًا في تحديد الجريمة وعقوبتها، والحكم بهذه العقوبة، تعزيرًا للجاني. وأنه ـ خارج نطاق الجرائم المعروفة بجرائم الحدود والقصاص ـ فليس من قيد على سلطان القاضي في تحديد الجرائم والعقوبات. وقد عبر عن مدى

(٦٦) ابن عابدين الحاشية، جـ ٤ ص ٦٢ ـ ٦٣، ٢١٤ ـ ٢١٥، وابن تيمية، الصارم المسلول على من سب الرسول، طبعة الهند، جـ ١ ص ١٢.

(٦٧) الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، جـ ٦ ص ٢٤٧، وابن فرحون، تبصرة الحكام حـ ٢ ص ١٥٩.

شيوع هذه الفكرة الأستاذ الشيخ محمود شلتوت حين قال عن التعزير إنه سلطة واسعة للقاضي «يؤدب به من شاء على ما شاء بما شاء»(٦٨).

ولاشك أن مثل هذه السلطة غير المحدودة أو المقيدة للقاضي أمر غير معروف في النظم العقابية المعاصرة، وهي كذلك مصادمة للقاعدة التي تجمع عليها القوانين الحديثة، والتي سبقت بها الشريعة الإسلامية، والتي مفادها «ألاّ جريمة ولا عقوبة بغير نص»(٦٩).

وسوف نحاول هنا أن نتبين مدى صدق هذه الفكرة الشائعة، والتي عبر عنها الشيخ شلتوت في قوله السابق، ومدى اتفاقها ونظام التعزير كما عرفته كتابات الفقهاء المسلمين. وليس من شك في أن الفقهاء قد أبدوا اتجاهًا إلى تحديد هذه السلطة، وتقييدها بما ضربوه ـ بكثرة كثيرة ـ من أمثلة للجرائم التعزيرية وعقوباتها. غير أن ما يعنينا هنا هو مدى صدق هذه الفكرة عن سلطة القاضي وإطلاقها، من الناحية النظرية، أو من ناحية الأصول العامة لنظام التعزير.

١١٨ـ سلطة مقيدة لا مطلقة:

ويجب أن نقرر أولاً أن فقهاء المذاهب الإسلامية المختلفة متفقون على أن القاضي لا يملك تحديد العقوبات بالهوى أو التشهي، بل عليه أن يجتهد في ذلك بما هو الأصلح للمسلمين، وبعبارة أخرى فإن على القاضي مراعاة مبدأ ملاءمة العقوبة للجريمة ولظروف الجاني، واختيارها على هذا الأساس، وإلا كان تصرفه ـ بغير ذلك ـ «فسوقًا ومخالفًا للإجماع»(٧٠).

ومن ثم فإن التعبير عن سلطة القاضي في التأديب أو العقاب تعزيرًا بأنها تتضمن أن يعاقب «بما شاء» تعبير غير دقيق، بل غير صحيح. فهو يعاقب: أولاً ـ بالعقوبات التي لا تخالف الأحكام العامة المتعلقة بالعقاب في الشريعة الإسلامية. وهو يعاقب: ثانيًا ـ بأكثر العقوبات ملاءمة للفعل الذي يحاكم الجاني

(٦٨) الإسلام عقيدة وشريعة، ط دار القلم بالقاهرة، ص ٣١٤، وفى ص ٢٦٦ من الطبعة الأولى لهذا الكتاب.

(٦٩) في موقف الشريعة الإسلامية من هذه القاعدة وتأصيلها فيها انظر تقرير الدكتور عبد الأحد جمال الدين «الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية» ـ مقدم إلى الحلقة الثانية لتنظم العدالة الجنائية، والتى عقدها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية بالقاهرة في مايو ١٩٧٦. وكذلك تقرير الدكتورة سلوى بكير إلى نفس الحلقة، وقد سبقت الإشارة إليها، وانظر بتفصيل أوفى بحثنا عن مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، ١٩٧٧.

(٧٠) القرافي، الفروق، جـ ٣ ط القاهرة ١٩٣٩، ص ١٦ ـ ٢٠ وجـ ٤ ص ١٨٢.

من أجله، ولأحوال الجاني النفسية والاجتماعية، بحيث يكون الغالب من أمره أنه بعد توقيع هذه العقوبة عليه لن يعود إلى الإجرام مرة أخرى. ويراعي القاضي في كل ذلك ظروف المجتمع ككل، بحيث يجتمع في العقوبة ـ إلى الشرطين السابقين ـ صلاحيتها كرادع لغير الجاني من الأفراد الذين قد تحدثهم أنفسهم بارتكاب مثل جريمته. فالقاضي في واقع الأمر يحكم بالعقوبة التعزيرية وفق ما يؤديه إليه اجتهاده المقررة قواعده في علم الأصول، والمقيدة إطلاقاته بالحدود التي بيناها فيما سبق.

والتعبير عن سلطان القاضي في تحديد الجرائم التي يعاقب عليها تعزيرًا ـ أو عن سلطة الحاكم في ذلك ـ بأنها تبيح العقاب «على ما شاء» فيه من الإطلاق والشمول ما لا يتفق وقواعد الشريعة الجنائية المتعلقة بتحديد الجرائم. وبيان ذلك أنه خارج نطاق جرائم الحدود والقصاص، فإن التعزير جائز على كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة. وهذه المعاصي قد تكون جريمة حد غير كاملة «شروعًا كان فعل الجاني، أو جريمة مستحيلة، أو موقوفة) أو تكون معصية أخرى تخالف طبيعتها طبيعة جرائم الحدود. وهذه الحالة الأخيرة هي المعنية بسلطة القاضي، أو الحاكم، في العقاب «على ما شاء» ولكي نحدد مدى هذه السلطة يجب أن نذكّر بأنه من القواعد الأصولية المتفق عليها أن الحكم على شيء ما أو تصرف ما بأنه مباح أو محرم، ومن ثم بأنه مجرّم أو غير مجرّم، في الشريعة الإسلامية، من الأمور التي يوقف فيها عند كتاب الله وسنة رسوله فحسب(٧١).

وقد تضمنت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية تحريم كثير من الأفعال، واعتبارها تبعًا لهذا التحريم معاصيَ، أو جرائم، توجب أو تجيز تعزير فاعلها. وسلطة القاضي في هذه الجرائم ـ إذا حوكم فاعل أي منها أمامه ـ مقصورة على اختيار العقاب الملائم لكل جريمة حسب ظروفها. وليس للحاكم فيها من سلطة أصلاً إلا إذا أراد التدخل في شأنها بتحديد عقوبة يراها مناسبة لكل أو بعض هذه

(٧١) انظر في تفصيل هذا المعنى بحثًا لأستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي بعنوان، الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية، ط الإسكندرية ١٩٦١ ص ٤٢ وما بعدها. وقد قرر القرآن هذا المعنى في آيات متعددة من أكثرها شيوعًا في الاستشهاد قوله تعالى: ﴿إِنِ الْحُكْمُ إِلاَّ لِلَّهِ﴾ [يوسف: ٤٠]. والانفراد بسلطة التحريم والإباحة هو المعنى الصحيح لحاكمية الله تعالى. وليس صحيحًا ما فهمه بعضهم منها من تحتم شكل معين للنظام السياسي في الدولة، فذلك من الأمور المتروكة لاختيار المسلمين حسب ظروفهم المختلفة زمانًا ومكانًا بشرط أن يحقق النظام الذي يختارونه الأهداف العامة للشريعة ومراعاته أحكامها وقد فصلنا ذلك في كتابنا «في النظام السياسي للدولة الإسلامية» القاهرة، ١٩٨٩ سالف الذكر.

المعاصي تحقيقًا لمصلحة من المصالح، كأن يراعى عدم تضارب أحكام القضاة، أو تسهيل مهمتهم في اختيار العقاب، أو حماية المجتمع من بعض الجرائم الأكثر شيوعًا فيه في زمن معين أو ظروف معينة.

ونذكر هنا بعض أمثلة لهذه الجرائم التعزيرية، ثم نناقش مدى سلطان القاضي أو الحاكم خارج نطاقها، أي مدى حقه في تجريم أفعال لم يرد بتحريمها - أو تجريمها - نص في القرآن أو السنة.

١١٩- جريمة الربا:

حرم القرآن الربا في أكثر من آية، من ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً﴾ [آل عمران: ١٣٠].

وكذلك وردت السنة بتحريم الربا وإنذار فاعله بالعقاب الشديد، مؤكدة للمعاني التي أوردها القرآن في هذا الخصوص. ومع تأكد حرمته، والنهي عن ممارسته فإن الشريعة الإسلامية لم تأت بعقوبة محددة لفاعله[٧٢].

ويعتبر الربا - بحكم النصوص المحرمة له - جريمة من الجرائم التعزيرية التي يجوز العقاب عليها. ويقتصر دور القاضي في هذا الصدد على اختيار العقاب الملائم للفعل المجرَّم. وقد يثور هنا سؤال حول مدى دور القاضي في التجريم نفسه، بسبب اختلاف الفقهاء في المعاملات الربوية وتحديدها. والواقع أنه مع هذا الاختلاف الفقهي في تحديد المعاملات الربوية فإن القاضي لكي يحكم بالعقوبة عليه أولاً أن يتبين عناصر الجريمة ومدى توافرها، فإن تأكد له وقوعها انتقل إلى تحديد العقاب عليها. ولن يخرج دور القاضي في جريمة التعامل الربوي عن ذلك. يتبين أولاً - حسب اجتهاده - ما إذا كانت المعاملة المعروضة عليه ربوية أم لا. فإن ثبت له وقوعها في دائرة الربا المحرم، تخير لها العقوبة المناسبة. وبعبارة أخرى فإن دور القاضي هنا هو التأكد من مطابقة سلوك الفاعل للنموذج الإجرامي في حالات الربا المتفق عليه، وهو «تقدير» الفعل الصادر من

(٧٢) ذهب الأستاذ .N.J, Coulson في كتابه A History of Islamic Law إلى أن الربا لا يعد جريمة في الفقه الإسلامي وذلك لأنه لم ينص على عقوبته كما نص على تحريمه. ويغفل هذا الرأي عن حقيقة نظام التعزير وتوفيره العقاب على المعاصي كلها. والصحيح أن الربا جريمة يعاقب عليها تعزيرًا كما نبين هنا. انظر في تفصيل رأيه هذا ص ١٤٢ وما بعدها من طبعة ١٩٧١.

المتهم والحكم عليه بأنه ربا قبل النطق بعقوبته. وذلك - في حقيقته - هو دور القاضي الجنائي، أيًا ما كان القانون الذي يطبقه[٧٣].

١٢٠- جريمة شهادة الزور:

الشهادة بغير الحق، أو شهادة الزور، من الأمور المحرمة في الشريعة الإسلامية. وقد نص القرآن على ذلك: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ﴾ [النساء: ١٣٥]، ومدح القرآن المؤمنين بأنهم ﴿لاَ يَشْهَدُونَ الزُّورَ﴾ [الفرقان: ٧٢]، وأمرهم أن يكونوا كذلك ﴿وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ [الحج: ٣٠].

ولخطورة الآثار التي تترتب على شهادة الزور، وعظم الإثم الذي يتحمله فاعلها فإن الفقهاء قد أفاضوا في بحثها لبيان أحكامها. ومن المجمع عليه عندهم وجوب توقيع العقوبة على شاهد الزور، وبيان أمره، زجرًا له وردعًا لغيره. وقد كان جهد الفقهاء - وكذلك يجب أن يكون جهد القاضي - موجهًا نحو تحديد العقوبة المناسبة لهذه الجريمة. أما الجريمة نفسها فقد أنشأتها النصوص القرآنية المحرمة لشهادة الزور، وليس من عمل - في هذا الباب - لقاضٍ أو فقيه.

١٢١- جريمة خيانة الأمانة:

أوجب القرآن الكريم على المسلمين الوفاء بالأمانة، وردها إلى أصحابها فقال: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨]، وقال مادحًا المؤمنين - ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾ [المؤمنون:٨]، و[المعارج: ٣٢]. وقرن خيانة الأمانة - في عظم إثمها - بخيانة الله ورسوله فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ﴾ [الأنفال: ٢٧][٧٤].

---

(٧٣) قارن بذلك الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ١٩٧١، ص ٤٩٦ - ٤٩٩. وهو يقول في ص ٤٩٦ «إنه ليس بلازم فى تجريم سلوك إنسانيّ معين، أن يدرج في القاعدة المعاقبة على هذا السلوك تعداد جامع لكل الصور التي يمكن عملاً أن يتمثل فيها».

(٧٤) ذكر الأستاذ عبد القادر عودة رحمه الله في معرض الاستدلال على تحريم خيانة الأمانة قوله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُوماً جَهُولاً﴾ [الأحزاب: ٧٢]. وليس لهذه الآية علاقة بخيانة الأمانة التي نتحدث عنها هنا، إذ إنها - كما يبين من سياقها - تتحدث عن الأمانة التي تتمثل في تكاليف الإيمان التي اختص بها الإنسان دون غيره من المخلوقات. انظر: التشريع الجنائي الإسلامي جـ ١ ص ١٣٩.

ومن هذه الآيات أخذ الفقهاء حكم الإسلام بتحريم خيانة الأمانة، وتعتبر لذلك من الجرائم التعزيرية التي على القاضي أن يختار لها، حين تعرض عليه، العقوبة الملائمة لردع الناس عنها. ولعله من المناسب هنا أن نذكر أن بعض الفقهاء يرى أن رسول الله ﷺ قد سوى في بعض قضائه بين خيانة الأمانة والسرقة، فروى عنه الإمام مسلم في صحيحه أنه أمر بقطع يد امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده - أي تنكر أنه لديها لئلا ترده إلى أصحابه - وجحد العارية خيانة للأمانة. وقد يقال بناء على هذا النص إن في خيانة الأمانة عقوبة الحد المقررة لجريمة السرقة وهي قطع اليد.

غير أن الصحيح أن هذه المرأة سرقت فقطعت يدها. وبذلك وردت الروايات في الصحيحين، وذكر فيها جحد المتاع لأنه كان من عادة هذه المرأة. أما خيانة الأمانة فينتفي فيها ركنان من أركان السرقة، أحدهما أخذ المال خفية (أي بغير علم صاحبه) والثاني نية التملك أو القصد الجنائي الذي يجب توافره عند أخذ المال لذلك قال جمهور الفقهاء - خلافًا للإمام أحمد بن حنبل - باعتبار خيانة الأمانة جريمة تعزيرية وليست من جرائم الحدود[٧٥].

١٢٢- جريمة السب:

من المحرمات في الشريعة الإسلامية إيذاء الآخرين بأي طريق من طرق الإيذاء وقد ورد النص القرآني بذلك في أمور منها السب والسخرية بالآخرين فقال تعالى في ذلك: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ يَسْخَرْ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَى أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلاَ نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَى أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلاَ تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلاَ تَنَابَزُوا بِالأَلْقَابِ بِئْسَ الِاسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الإِيمَانِ﴾ [الحجرات: ١١]. بل إن الأمر القرآني قد ورد كذلك بالنهي عن سب الكافرين ﴿وَلاَ تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ﴾ [الأنعام: ١٠٨].

فالسب لهذه النصوص جريمة من جرائم التعزير يعاقب عليها بالعقوبة الملائمة لها حسب الظروف التي تقع فيها.

(٧٥) في البخاري برقم (٦٧٨٧) و(٦٧٨٨) وفي مسلم برقم (١٦٨٨)؛ وانظر في آراء الفقهاء بهذا الصدد الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٧، وبالتفصيل الروض النضير جـ ٤ ص ٥١٦ وما بعدها، والمحلى لابن حزم الظاهري جـ١١ ص ٣٥٢ وما بعدها من طبعة المكتب التجاري في بيروت. وابن حزم يرى خيانة الأمانة سرقة يعاقب عليها بقطع اليد.

١٣٣ـ جريمة الرشوة:

كما نص القرآن على تحريم الربا، فإنه نص على تحريم أكل أموال الناس بالباطل ـ أيًّا كانت وسيلة هذا الباطل ـ ونص على أكثر صوره شيوعًا، فقال في الرشوة: ﴿وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨].

ولم يحدد القرآن، ولا السنة عقوبة لجريمة الرشوة فبقيت في نطاق الجرائم التعزيرية التي يعاقب عليها في ضوء الأحكام والشروط التي عرفناها فيما تقدم[٧٦].

وقد تظاهرت مع هذه الآيات القرآنية ـ في النص على تحريم الأفعال المتقدمة ـ أحاديث نبوية كثيرة تطلب في مظانها من كتب الحديث. ويكفينا هنا أن نثبت أن أهم الجرائم التعزيرية وأكثرها وقوعًا قد نص على تحريمها في القرآن الكريم ـ المصدر الأول للشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي ـ وأنه بعد ورود النص بالتحريم في القرآن الكريم فلا يبقى أمام القاضي سوى تحديد العقاب الملائم لكل فعل[٧٧].

وليس المقصود من بحثنا لهذه المسألة أن نزعم انعدام أي سلطان للقاضي ـ أو الحاكم ـ في تجريم أفعال لم ينص على تجريمها في القرآن أو السنة، وإنما رمينا إلى بيان مدى الصواب في التعبير عن هذه السلطة بأنها سلطة العقاب «على ما شاء» من الأفعال والتصرفات. وقد ثبت في شأن المنصوص عليه من المعاصي، أنها سلطة العقاب على المحرم من الأفعال والتصرفات فحسب. أما حين لا يكون ثمة نص فإن سلطان التجريم مقيد أيضًا بالأغراض العامة والقواعد الكلية للشريعة الإسلامية على ما نبينه في الفقرة التالية.

---

(٧٦) صدر في المملكة العربية السعودية المرسوم الملكي رقم ١٥ بتاريخ ١٣٨٢/٣/٧هـ بنظام مكافحة الرشوة محددًا لصور ارتكاب الجريمة والعقوبة المقررة لها، وحالات الإعفاء من العقاب، وقد سبق صدور هذا النظام نصوص تضمنتها بعض الأنظمة السعودية وعلى الأخص نظام الموظفين العام. راجع في ذلك الدكتور أحمد عبد العزيز الألفي، النظام الجنائي بالمملكة العربية السعودية، الرياض، ١٩٧٦، ص ٨٢ ـ ٨٩.

(٧٧) ذكر الأستاذ عبد القادر عودة في المرجع السابق، ص ١٣٨ ـ ١٤٢ هذه الجرائم الخمس المتقدمة، وأضاف إليها: تحريم بعض المطاعم، القمار أو الميسر، التجسس، دخول البيوت بغير إذن، وغش المكاييل والموازين. وقد يستخرج الناظر في القرآن الكريم عددًا آخر من المحرمات التي تعتبر جرائم تعزيرية.

١٢٤ـ سلطة التجريم في ظل نظام التعزير:

عرّفنا فيما سبق نظام التعزير بأنه نظام عقابي يوفر عقابًا لكل معصية لا حد فيها ولا كفارة. سواء كانت هذه المعصية اعتداءً على حق الله ـ أي من الحقوق العامة ـ أو حق لأحد الأفراد. وبعض هذه المعاصي منصوص عليها في القرآن والسنة. وبرغم أن هذه المعاصي المنصوص عليها غير مجموعة ـ وما كان لها أن تجمع ـ في مكان واحد من كتاب الله أو سنة نبيه فإن استقراءها وحصرها من نصوص آيات وأحاديث الأحكام أمر غير عسير.

غير أنه حتى لو استقرئت هذه المعاصي وجمعت، ودونت في نصوص محددة، كما طالب بعض الباحثين[٧٨]، فإن ذلك غير كاف في حصر جميع الأفعال التي تعتبر معاصي لتعارضها مع مصلحة الجماعة أو لتضمنها اعتداء على مصلحة الأفراد، وبخاصة أن هذه المصالح متغيرة بتغير الزمان والمكان، ومن المقرر في أصول الفقه وجوب تغيير الأحكام التي تبنى على مصالح معينة كلما تغيرت هذه المصالح.

والمصالح الأساسية التي تقررها الشريعة الإسلامية، والتي لأجلها أنزلت الأحكام أصلاً، متعلقة بالأمور الخمسة الآتية: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال. ويعتبر ذلك هو الهدف النهائي للأحكام الشرعية كافة، لذلك كان ـ برغم عدم ورود نص صريح مقرر له ـ محل اتفاق الفقهاء على اختلاف مدارسهم الفقهية والفكرية[٧٩].

والتكليف الأساسي الذي تدور حوله واجبات الحاكم المسلم، والجماعة المسلمة، والفرد المسلم، هو حفظ هذه الأمور الخمسة، ولذلك قرر الفقهاء لمن ولي أمر المسلمين سلطة العقاب على أي اعتداء على واحد أو أكثر منها، بهدف توفير الحماية الكاملة لها. وقد يكون العقاب محددًا، لفعل معيّن، كما في حالات الجرائم التي تعرف بجرائم الحدود والقصاص فيقتصر دور الحاكم، أو السلطة المختصة، على توقيع العقاب. وقد يكون ثمة نص على تحريم الفعل دون تحديد عقوبة له، كما في جرائم التعزير التي أشرنا إليها فيما تقدم، فيكون تكليف السلطة المختصة بالعقاب عليه مقصورًا على تحديد العقاب وتوقيعه. وقد يكون ـ أخيرًا ـ بعض

(٧٨) الدكتور عبد العزيز عامر، المرجع السابق ذكره ص ٤٤٣ ـ ٤٤٥.

(٧٩) الموافقات في أصول الشريعة للإمام الشاطبي، جـ١ ص ٣٨، وج٢ـ ص ١٠، طبعة القاهرة (بدون تاريخ وبتعليق الشيخ عبد الله دراز).

الأفعال ضارًا بمصلحة الجماعة في صورة تعارضه مع حفظ أحد الأمور الخمسة المذكورة آنفًا، فيقتضي ذلك من أولي الأمر تحديد الفعل المعاقب عليه - أي تجريمه - ثم توقيع العقاب على فاعله.

ويجمع هذه الواجبات كلها أمر الله تعالى للمؤمنين: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ ووصفه إياهم ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾. وهذا الأمر والوصف في عمومه وشموله يوجب على السلطات في الجماعة المسلمة توجيه جهودها لتنفيذه. فليس الأمر أمر اجتهاد فحسب، بل هو تنفيذ لأمر صريح في القرآن الكريم لا تبقى بغيره للأمة المسلمة صفتها هذه، ولا يستحق - إن أهمله - حاكم مسلم مكان الولاية على المسلمين. وتحت هذه القاعدة العامة، تدخل أفعال الناس وتصرفاتهم، فتصنف بحسبها ويقرر للمسيء عقابه وللمحسن ثوابه(٨٠). والحاكم - أو سلطة الدولة - هي التي تقرر - في تشريعاتها - ما يباح أو لا يباح، تطبيقًا لهذه القاعدة، خارج نطاق النصوص المحددة لذلك في القرآن والسنة. وحين يقرر الحاكم عقوبة على فعل معين، أي حين يمنع من إتيان أمر فيأتيه بعض الناس فيعاقبون، فإنهم حينئذ يعاقبون باعتبارهم «جناة» أو «عصاة». ولا يصح في حقهم القول بأن الحاكم يعاقب - معتمدًا على سلطته في باب التعزير - «من شاء»!

وقد يبدو أن ثمة تعارضًا بين هذه السلطة التشريعية - التي يُعْطاها الحاكمُ أو سلطاتِ الدولة المختصة - وبين القاعدة التي قررناها قبل قليل، والتي مقتضاها أن سلطة التحريم والإباحة من السلطات التي يملكها - في نظر الإسلام - الله سبحانه وتعالى. وهذا غير صحيح. ذلك أنه لا القرآن ولا السنة أعطيا - وليس متصورًا فيهما أن يعطيا - تشريعات تفصيلية تنظم كل نواحي الحياة الإنسانية في كل العصور والظروف.

وإنما اقتصرت التشريعات القرآنية، وتلك الواردة في السنة على التنظيم التفصيلي لمسائل قليلة لا يتغير حكمها بتغير الظروف والأزمنة، وجاءت فيما عدا هذه الأحكام المحدودة بقواعد عامة، وأصول كلية تبنى عليها الأحكام

(٨٠) المرجع السابق جـ ٢ ص ٧ - ١٤، والفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية لأستاذنا محمد مصطفى شلبي، ص ١١٠ - ١١٢.

التفصيلية الملائمة للظروف والأزمان التي تعيش فيها الجماعات المسلمة. ولم يكن بد ـ والحال كذلك ـ من إعطاء المسلمين حق تقرير ما يشاؤون خارج نطاق النصوص الواردة في القرآن والسنة بما يحفظ لهم مصالحهم في جوانبها المختلفة، وبما لا يتعارض مع نصوص الشريعة العامة وقواعدها الكلية. وهذه التشريعات تكون في واقع الأمر مؤسسة على النصوص التي توجب على الجماعة تحقيق المعروف وكفَّ المنكر، والنصوص التي تقرر حق الاجتهاد(٨١).

وقد عرف الفقهاء هذا الحق للأمة ـ أو السلطة المختصة في الدولة ـ تحت عنوان «السياسة الشرعية» وفيها يقول ابن قيم الجوزية: «السياسة نوعان: سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها. وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالمِ الفاجر، فهي من الشريعة. علمها من علمها، وجهلها من جهلها». ويقول نقلاً عن ابن عقيل ـ أحد أعلام الحنابلة ـ إن العمل بالسياسة الشرعية هو الحزم، ولا يخلو منه إمام. فقال شافعي: «لا سياسة إلا ما وافق الشرع». فقال ابن عقيل: «السياسة ما كان فعلاً يكون الناس معه أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد. وإن لم يضعه الرسول ولا نزل به وحي. فإن أردت بقولك (إلا ما وافق الشرع) أي لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح. وإن أردت لا سياسة إلا ما نطق به الشرع: فغلط وتغليط للصحابة» ويعقب ابن القيم على كلام ابن عقيل فيقول: «وهذا موضع مزلة أقدام، ومضلة أفهام. وهو مقام ضنك ومعترك صعب. فرط فيه طائفة فعطلوا الحدود. وضيعوا الحقوق. وجرَّؤوا أهل الفجور على الفساد. وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد... فلما رأى ولاة الأمور ذلك، وأن الناس لا يستقيم لهم أمر إلا بأمرٍ وراء ما فهمه هؤلاء من الشريعة أحدثوا من أوضاع سياستهم شرًّا طويلاً، وفسادًا عريضًا، فتفاقم الأمر وتعذر استدراكه، وعز على العالمين بحقائق الشرع تخليص النفوس من ذلك واستنقاذها من تلك المهالك».

«وأفرطت طائفة أخرى قابلت هذه الطائفة، فسوغت من ذلك ما ينافي حكم الله ورسوله. وكلتا الطائفتين أُتيت من تقصيرها في معرفة ما بعث الله به رسوله وأنزل به كتابه. فإن الله سبحانه أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط،

(٨١)الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، للإمام القرافي، ط دمشق ١٩٦٧، ص ٢٦ ـ ٣١ (بتحقيق الشيخ عبد الفتاح أبو غدة) وقد قال القاضي أبو بكر بن العربي «من حكم الله أن يجعل الحكم لغيره فيما قاله وأخبر به» انظر ص ٢٨ من ترجمة ابن حزم في سير أعلام النبلاء للذهبي، ط ثانية ١٩٦٩ ببيروت، تحقيق سعيد الأفغاني.

وهو العدل الذي قامت به السماوات والأرض. فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان: فثم شرع الله ودينه»[٨٢].

وليس من معنى لهذه «السياسة الشرعية» التي أفاض في بيان جوازها ابن قيم الجوزية - وأقره على رأيه فقهاء المذاهب الأخرى - إلا جواز إصدار التشريعات اللازمة لتحقيق مصالح الأمة فيما لم يأت به نص كتاب ولا سنة. فإذا كانت هذه التشريعات في المجال الجنائي - تجريمًا لأفعال وعقابًا عليها - فإنها تدخل في نطاق التعزير، وتقرر على أساس مبادئه وقواعده العامة.

١٢٥ - تقويم نظام التعزير:

إذا صح ما تقدم - وهو عندي صحيح لا ريب فيه - فإن نظام التعزير كما يعرضه الفقه الجنائي الإسلامي، هو أقوى الأدلة على مرونة أحكام هذا الفقه في الناحية الجنائية، وعلى قدرتها على استيعاب مصالح الناس المتجددة، وأوضاعهم الاجتماعية المتطورة. فبغير هذا النظام كانت أحكام الفقه الجنائي ستغدو بلا ريب قاصرة عن تحقيق المصالح الاجتماعية التي ترمي إليها السياسة الجنائية في هذا الفقه. وبعبارة أخرى فإن النصوص الواردة في القرآن والسنة تعاقب على عدد محدود جدًا من الجرائم، ومن غير المعقول أن يقوم نظام جنائي لا يتضمن إلا نصوصًا خاصة ببضع جرائم فحسب، ويظن له النجاح، بل يطلب له الاستمرار والخلود، خصوصًا إذا عرفنا أنه من غير المعقول أن يوضع نظام جنائي - أو على العموم أي نظام متعلق بالحياة الاجتماعية في أي جانب من جوانبها - ويكون هذا النظام شاملاً للتفصيلات الدقيقة، ثم يتوقع منه - أو له - أن يبقى أبدًا معمولاً به، ومطبقًا مهما اختلفت الأماكن أو الأزمان.

وقد عبر عن هذه الفكرة أحد كبار القضاة في إنجلترا فقال: «إن أحدًا لا يمكنه أن يعلم مسبقًا كل الوسائل التي سوف يبتكرها الشر المغروس في الإنسان للإخلال بنظام المجتمع»[٨٣].

فلم يكن من سبيل أفضل من إقامة نظام عقابي ترسي قواعده العامة وأصوله

(٨٢) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ٥، ١٣ - ١٤ وانظر بقية ما ذكر إلى ص ٢٥. وقد نقل ملخصًا لكلامه في هذا الفصل ابن فرحون في تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١٠٤، وعلاء الدين الطرابلسي في معين الحكام ص ١٦٤. وكلاهما أقر ابن قيم الجوزية، وبيّن أن هذا القول هو قول مذهبه، وأولهما مالكي المذهب، والثاني حنفي.

(٨٣) Lord Simond, quoted in H.L.A. Hart, Law, Liberty and Morality, London 1969, p. 9.

نصوص القرآن والسنة، وتترك تفصيلاته ودقائقه ـ إلا في مواضع قليلة جدًّا ـ لتصاغ وفق متطلبات الحياة في كل عصر من العصور. وقد سلكت هذا السبيل الشريعة الإسلامية حين نصت فحسب على جرائم القصاص والحدود، وتركت كل ما عداها لنظام التعازير بما يوفره من مرونة ويسر واستجابة للمتغيرات الاجتماعية، والاقتصادية. فأعطت الحاكم، أو السلطة المختصة في الدولة حق إصدار التشريعات اللازمة لمحاربة السلوك الضار اجتماعيًّا، وأوجبت في الوقت نفسه على الأفراد طاعة الحكام فيما يرونه من إجراءات أو تشريعات محققًا لمصالح المجتمع أو أفراده ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩].

١٢٦ـ تطبيق النظم الجنائية الإسلامية:

وإذا كنا قد قلنا في بداية هذا البحث، وما زلنا نقول، إن مرونة قواعد نظام التعزير تجعله صالحًا للتطبيق في عصرنا هذا، وفي كل عصر، فإننا يجب أن نحذر هنا من أمرين يقع فيهما كثير من «المدافعين» عن تطبيق الشريعة الإسلامية، أو المنادين بذلك. أولهما: أن يظن أن أحكام التشريع الجنائي الإسلامي، وتفاصيل السياسة الجنائية كما بينها الفقهاء المسلمون صالحة للتطبيق ـ أو يجب أن تطبق ـ في المجتمعات المسلمة بأوضاعها الحاضرة. وأعني بأوضاعها الحاضرة، في ظل قيمها التي تعتنقها اليوم، أو يعتنقها غالب الناس فيها، في مجالات الحياة المختلفة سياسية واقتصادية واجتماعية وخلقية. فأحكام التشريع الإسلامي عامة، وأحكامه الجنائية خاصة، تصلح للتطبيق في المجتمع الذي أنزلت له، في المجتمع الذي يسود فيه الإسلام عقيدة وشريعة، وتسوده قيم الإسلام في سياسة الحكم وسياسة المال، وأخلاق الناس، ومعاملات الأفراد والجماعات، ومثل هذا المجتمع هو الذي يمكننا أن نطبق فيه على المخالفين لأحكام الشريعة الإسلامية العقوبات التي قررتها هذه الشريعة. وأن نقيم فيه خطة للسياسة الجنائية والعقابية مستمدة من تعاليم الإسلام، مستفيدة من جهود علماء المسلمين في هذا المجال.

إن المجتمع الإسلامي (أو المسلم) ليس هو الذي يصنع قانونه، فإن قانونه مصدره الأصيل وحي السماء الذي دون في القرآن وثبت في السنة. غير أن هذا

القانون ـ وحده ـ لا يصنع المجتمع المسلم وإنما يقتصر دوره على حمايته وكفالة استمراره بحفظ مقومات وجوده وجماله وكماله. وذلك هو دور النظام القانوني في كل عصر وفي كل مجتمع. نظام يحمي القيم الاجتماعية والسلوكية، بتقريرها ـ بعد أن تستقر في وجدان الجماعة ـ وفرض العقاب على من يخالفها ـ بعد أن تصبح هذه المخالفة مسلكًا مرفوضًا من جانب المجموع ـ ويصبح تقرير العقاب عليها مقبولاً لدى الأفراد، وتوقيعه مصدرًا لرضائهم إذ يُرضي الشعور بتحقيق العدالة في نفوسهم. وكل نظام قانوني لا تتحقق في أوامره ونواهيه وجزاءاته هذه الشروط فهو نظام مقضي عليه بالإخفاق، مكتوب له أن يبقى حبيس الوثائق التي قررته.

ولذلك نقرر هنا أنه ينبغي للعمل على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، أن يسبقه ويؤازره العمل على إعادة صياغة القيم الإسلامية وتركيزها في نفوس الناس في المجتمع الذي يراد فيه تطبيق هذه الأحكام. وبعبارة أخرى فإنه لا معدى لمن يعتقدون معنا بوجوب العودة إلى تطبيق الأحكام الشرعية ـ أو القانونية ـ الإسلامية، من أن تتضافر جهودهم لإعادة بناء الحياة الاجتماعية إسلاميًا، لإعادة تحقيق المجتمع المسلم الذي لن تصلح لحكمه غير قوانين الإسلام، إذ تكون قد سادت فيه قيمه، والذي لا تصلح قوانين الإسلام للتطبيق إلا فيه.

أما الأمر الثاني، الذي يجب أن نحذر منه هنا: فهو ما يقع فيه بعض الباحثين ـ بحسن نية ـ من محاولة تخريج أحكام القوانين المعمول بها الآن في معظم البلاد الإسلامية على قواعد الشريعة والفقه الإسلامي، زاعمين أن تغييرات بسيطة هنا وهناك في هذه القوانين والنظم تقلبها من وضعية إلي إسلامية. محتجين لذلك بأنه ما من حكم في هذه القوانين، وما من نظرية جاءت بها إلا وقد سبق إليها الفقهاء المسلمون قبل عصرنا بعدد من القرون.

وفي هذا المسلك من الخطورة ما لا يجوز معه اللجوء إليه، فهو ييسر على الداعين إلى التخلص من أحكام الإسلام جملة بأن يقولوا: وماذا تنقمون منا.. أمسألة أو بضع مسائل؟ أو لا يكفي أن يكون جلّ نظامنا موافقًا لشريعة الإسلام وفقهه؟ وليس ذلك بصحيح. فإن القوانين والنظم القائمة في معظم البلاد الإسلامية لا تستمد شرعيتها من موافقتها للإسلام، ولم يدر بخلد واضعيها شيء

من ذلك قطّ. وإنما ترى مبرر وجودها في ملاءمتها لواقع الناس وتحقيقها لمصالحهم. ويزعم المدافعون عنها والمتعصبون لها أنه لا يصلح الناس إلا إياها. ومن ثم فلا مجال لتخريج أحكام هذه القوانين على أقوال الفقهاء المسلمين، وتلمس مواطن الموافقة بينها لنعلن أنها من الإسلام أخذت، ولذلك صلحت في التطبيق.

ومن جهة ثانية فإن هذه القوانين لم تصدر لتحقق التصور الإسلامي للحياة الاجتماعية ولا هي ـ بطبيعة الحال ـ مرتبطة به. فلماذا نربط تصورنا بها، ونقف موقف الدفاع عن الإسلام بالبحث عن مدى موافقته لها؟ إن هذا الموقف قد يكون أخطر على الدعوة إلى تطبيق أحكام شريعة الإسلام من تطبيق القوانين المخالفة لها. ذلك أنه من المعلوم للكافة أن هذه القوانين مأخوذة من مصادر أخرى غير المصادر الإسلامية، ولذلك ترى الناس أسرع استجابة للدعوة إلى تغييرها منهم إلى الدعوة إلى أي شيء آخر. فإن نحن لبّسنا على الناس فكرهم، وأوهمنا أنه لا فارق في حقيقة الأمر بين الشرعين أو النظامين إلا في مسائل محدودة، فلم نطالب بالتغيير إذن؟ وما السبب الذي نقدم به هذه المطالبة للناس؟[٨٤].

إن المقتنعين بوجوب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ينطلقون من أساسيات كثيرة، ليس أقلها أهمية صلاح هذه الأحكام ـ أكثر من سواها ـ وملاءمتها دون غيرها لتحقيق مصالح الناس في مجتمعاتنا الإسلامية. وهم مع ذلك يقدمون دعوتهم في إطار تصور شامل للإسلام عقيدة وشريعة، أي لأحكامه الدينية والاجتماعية بضروبها المختلفة. وليس هناك موافقة في الأصول الفكرية بينهم وبين دعاة بقاء الأوضاع الحالية ـ في مجال التشريع والتنظيم ـ على ما هي عليه. وكل توافق ـ ولدته المصادفة أو النقل ـ بين أحكام الفقه الإسلامي وأحكام هذه القوانين يجب أن يعتبر ويفهم على أنه نقطة قوة تضاف إلى دعوتهم، لا نقطة ضعف تحد من أثرها ومجالها بحصره في عدد قليل من المواضع والموضوعات.

وعلى أساس من هذا الفهم يجب أن يقوم المقتنعون بتطبيق أحكام الشريعة والفقه الإسلامي بالدعوة إليها والتمكين لها.

---

(٨٤) راجع في ذلك وفي منهج تطبيق الشريعة الإسلامية في المجتمعات الإسلامية المعاصرة كتاب الأستاذ عبد الحليم الجندي الرئيس الأسبق لإدارة قضايا الحكومة «نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات من الفقه الإسلامي» القاهرة، ١٩٧٣، وانظر على الأخص ص ٦٣ ـ ٦٤.

البَابُ الخامِس

نظام الإثبات
في الفقه الجنائي الإسلامي



١٢٧ـ تمهيد:

إن العلاقة بين توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة، وبين أدلة الإثبات التي يتطلب نظام قانوني ما توافرها لإثبات نسبة ارتكاب الجريمة إلى الجاني، علاقة لا يحتاج وضوحها إلى كثير بيان. فحيث لم تقتنع المحكمة اقتناعًا تامًا لا تشوبه أدنى شائبة من شك، بارتكاب المتهم للجريمة التي يحاكم من أجلها، فإنها لا يمكنها الحكم عليه بالعقوبة المقررة لها.

وتبين دراسة قواعد الإثبات ـ في أي نظام قانوني ـ مدى رغبة المشرع في تضييق نطاق الحالات التي يمكن، أو يجب، أن توقع فيها عقوبة معينة لارتكاب سلوك إجرامي ما أو توسيع هذا النطاق؛ ولذلك فإن دراسة النظام الجنائي الإسلامي لا تكتمل إلا بدراسة القواعد المقررة للإثبات الجنائي في هذا النظام، والتي على أساسها يصح إسناد الفعل الإجرامي إلى شخص ما، أو تبرأ ساحته من الاتهام بارتكابه.

وقواعد الإثبات الجنائي لا ترمي فقط إلى إثبات إدانة الجاني، بل تستهدف أيضًا بالقدر نفسه إثبات براءة البريء[1]. وقد وُصفت قواعد الإثبات في النظام القانوني الإسلامي بوجه عام ـ بحق ـ بأنها تستهدف «إثبات صحة الادعاءات في صورها المختلفة بدرجة كبيرة من اليقين»[2].

والطرق الرئيسية للإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي هي الشهادة. وهي ـ بحسب الأصل ـ شهادة مسلمين عدلين، يعرفان الوقائع التي يشهدان عليها معرفة مباشرة[3]. والأصل أن تتم الشهادة ـ أي إدلاء الشهود بالمعلومات التي لديهم ـ أمام القاضي في مجلس القضاء، سواء في ذلك أكان موضوع الدعوى التي يشهدون فيها جنائيًا أم مدنيًا.

وليست الشهادة على أهميتها هي الطريق الوحيدة المقررة للإثبات في النظام

---

(١) انظر رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، ص ٥ ـ ٦. وفي القانون الإنجليزي أنظر:
Harris, Criminal Law, Ch, 47 (Evidence) 22nd Ed, 1973, p. 591.

(٢) N.J. Coulson, A History of Islamic Law, 1971, p. 126.

(٣) المغني، جـ ٩ ص ١٥٨.

الجنائي الإسلامي، فهناك إقرار الجاني - أو اعترافه - بارتكاب الجريمة المنسوبة إليه، والقرائن المفادة من الواقع أو من ظروف الدعوى. ويجعل بعض الفقهاء علم القاضي وسيلة من وسائل الإثبات في المواد الجنائية أيضًا.

وعلى ذلك فإننا نناقش في هذا الباب الشهادة والإقرار والقرائن وعلم القاضي من حيث هي وسائل للإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي. ولما كانت الشهادة في جريمة الزنى منفردة بحكم خاص من حيث عدد الشهود فإننا نفرد لها فقرة خاصة، ونبين في أثناء بحثنا مدى التزام القاضي بوسائل الإثبات المحددة، وبخاصة شهادة الشهود، أو بعبارة أخرى مدى حريته في تقدير الدليل المستمد من الشهادة، وفي استمداد دليل الإدانة أو البراءة من القرائن عند توافر نصاب الشهادة أو عند عدم توافره.

١٢٨- الشهادة والعدالة:

الوسيلة المقررة لإثبات معظم الجرائم في الفقه الجنائي الإسلامي هي شهادة شاهدين عدلين. وفي جرائم الحدود تطبق هذه القاعدة في إثبات جرائم القذف والحرابة والسرقة، ويشترط ثبوت جرائم التعزير الخطيرة بشهادة رجلين كذلك. وبشهادة رجلين عدلين يثبت حق القصاص في النفس (جريمة القتل) وفيما دون النفس (جريمة الجرح أو الضرب)[٤].

وينفرد مذهب الإمام مالك، ويتابعه بعض فقهاء الحنابلة، بالتفرقة بين القصاص في النفس، أي إثبات جريمة القتل، والقصاص فيما دون النفس، أي إثبات جرائم الاعتداء على الأشخاص (دون القتل). فعندهم أن القصاص في النفس يشترط لثبوته شهادة شاهدين، على حين أن القصاص فيما دون النفس يكتفي لإثباته بشهادة شاهد واحد ويمين المجني عليه، أو بشهادة رجل وامرأتين[٥].

وقد اهتم الفقهاء في شأن الشهادة بالبحث في شروطها ونصابها وتحملها وأدائها، ومتى تقبل، ومتى ترد. على أن أهم البحوث المتعلقة بالشهادة - في نظرنا

(٤) ابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ ١ ص ٢١٢ - ٢١٣.

(٥) المرجع السابق، ص ٢١٥، وأبو الوليد الباجي، المنتقى شرح الموطأ، جـ ٥ ص ٢١٥، وللحنابلة انظر: معجم الفقه الحنبلي، مستخرج من كتاب المغني لابن قدامة جـ١ ص ٥٠٥، الكويت ١٩٧٣ (وزارة الأوقاف إدارة الموسوعة الفقهية). وقد دافع عن مذهب مالك في هذا الخصوص شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى جـ٢٠، ص ٣٨٨-٣٨٩.

ـ هو بحث اشتراط العدالة في الشهود. إذ لا يقبل في النظام القضائى الإسلامي إلا شهادة «العدل». وترد شهادة من لم يثبت له هذا الوصف، أو من ثبت له خلافه.

والأصل في اشتراط العدالة في الشهود هو قول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. وقوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦].

ويعتبر المسلم عدلاً ـ عند الأحناف والمالكية والشافعية ـ إذا عرف عنه إتيان المأمورات واجتناب المنهيات(٦). ويضيف الحنابلة ـ وبعض الشافعية ـ إلى ذلك ما يسمونه «استعمال المروءة» وهو تجنب كل سلوك يخل باحترام الإنسان ووقاره، وتقدير الناس له(٧). وقد قيل في بيان هذا الشرط: المروءة هي الإنسانية، وهي مشتقة من المرء، ومن ترك الإنسانية لم يؤمن أن يشهد بالزور لأن من لا يستحي من الناس في ترك المروءة لم يبال بما يصنع. والدليل عليه ما روى أبو مسعود البدري رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى: «إذا لم تستح فاصنع ما شئت»(٨).

وقد نقل ابن حزم الظاهري اشتراط المروءة عن الإمام الشافعي، ثم رده بقوله: «كان يجب أن يكتفي بذكر الطاعة والمعصية. وأما ذكر المروءة ههنا ففضول من القول، وفساد في القضية؛ لأنها إن كانت من الطاعة فالطاعة تغني عنها. وإن كانت ليست من الطاعة فلا يجوز اشتراطها في أمور الديانة، إذ لم يأت بذلك نص قرآن ولا سنة»(٩).

ويرى ابن حزم ـ وفقهاء أهل الظاهر ـ أن المسلم العدل هو من لم يعرف عنه ارتكاب كبيرة، ولا مجاهرة بصغيرة. والكبيرة عندهم هي ما سماه رسول الله ﷺ كبيرة، أو جاء فيه الوعيد. والصغيرة هي ما لم يأت فيه وعيد(١٠)، والوعيد هو التهديد بعذاب أو عقاب أخروي.

(٦) السرخسي، المبسوط، جـ ١٦ ص ١٢١، الباجي، المنتقى، جـ ٥ ص ١٩٥، والباجرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، جـ ٤ ص ٣٣٩.

(٧) الحجوي، متن الإقناع، على هامش كشاف القناع للبهوتي، جـ ٦ ص ٤٢٢، ومعجم الفقه الحنبلي، جـ ١ ص ١٠٥، والمهذب لأبي إسحاق الشيرازي، جـ ٢ ص ٣٢٥.

(٨) صحيح البخاري رقم (٣٤٨٤)؛ وراجع ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، جـ ٢٠ ص ٦٨، والمروي في الموطأ مرسل ضعيف لضعف عبد الكريم بن أبي المخارق البصري، وانظر المهذب، الموضع السابق.

(٩) المحلى، جـ ٩ ص ٣٩٥.

(١٠) المحلى، جـ ٩ ص ٣٩٣. وقارن القرافي، الفروق جـ ٤ ص ٦٦ ـ ٧٠. ونلاحظ أن الحنابلة يعرفون الكبيرة بمثل تعريف الظاهرية، انظر المطلع على أبواب المقنع للبعلي، ص ٤٠٨.

ويؤيد الإمام ابن حزم مذهب أهل الظاهر في ذلك بالاستناد إلى قوله تعالى: ﴿إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَنُدْخِلْكُمْ مُدْخَلاً كَرِيماً﴾ [النساء: ٣١]. فيقول: «فصحَّ أن ما دون الكبائر مكفرة باجتناب الكبائر، وما كفره الله تعالى وأسقطه فلا يحل لأحد أن يذم صاحبه ولا أن يصفه به. وكذلك من تاب من الكفر فما دونه إذا سقط عنه بالتوبة ما تاب عنه لم يجز لأحد أن يذمه بما سقط عنه، ولا أن يصفه به»[١١].

ومما يجدر التنبه إليه هنا أن الله سبحانه وتعالى كما ذكر في القرآن الكريم اشتراط العدالة في الشهود، وصف الشهود في آية أخرى بأنهم المرضيون لدى المؤمنين دون أن يشترط فيهم العدالة. والجمع بين الآيات يقتضي أن نقول: إن العدل هو من ارتضيت شهادته وفق العادات والأعراف السائدة في المكان والزمان الذي تتم فيه الشهادة. ولاشك أن هناك أمورًا أساسية لا يقبلها المجتمع المسلم، ولا يرتضي شهادة من يفعلها أيًّا ما كانت ظروف الواقع والزمان والمكان. وهناك من الشروط التي اشترطها الفقهاء لثبوت عدالة الشاهد ما قد يختلف النظر إليه باختلاف الزمان والمكان أو العرف السائد فيهما ولعل قول الله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ يشير إلى هذه المعانى. فالفقهاء - في بعض المذاهب - مثلاً يشترطون لقبول الشهادة ألا يكون الشاهد ممن يأكل في الطريق العام، ولا ممن يسير عاري الرأس[١٢] ومثل ذلك مما تختلف فيه عادات الناس وأعرافهم، ولذلك تحكم فيه قاعدة «الرضا بالشهادة». ويمكننا لذلك أن نقول: إنه فيما عدا ما ورد فيه نص خاص بردّ الشهادة فإن العدل من المسلمين هو من قَبِل جمهور المسلمين في مجتمعه شهادته إذ العدالة في حقيقتها أمر نسبي يلاحظ فيه عادات الناس[١٣].

وقد اختلف الفقهاء حول ما إذا كان المسلم يعتبر عدلاً ما لم يثبت عدم عدالته أو أن العدالة أمر يجب إثباته وإقامة الدليل عليه.

(١١) المحلى، الموضع السابق. (١٢) المهذب، المرجع السابق.

(١٣) نبهني إلى هذا المعنى الأخ الدكتور محمد مصطفى الأعظمي، أستاذ الحديث النبوي في جامعة الرياض، وقد أخبرني أنه مما بحث فيه بعض طلابه في قسم الدراسات العليا بجامعة الملك عبد العزيز في مكة المكرمة. وأقره أستاذنا الشيخ شلبى في تعليقاته على الطبعة الأولى.

وفي المذاهب الإسلامية رأيان في هذا الخصوص. فالإمام أبو حنيفة والظاهرية يرون المسلم عدلاً بحسب الأصل. فكل مسلم عندهم عدل إلى أن يثبت انتفاء العدالة عنه. وبالتالي فالأصل قبول شهادة المسلم دون بحث أو تحر عن عدالته، فإذا ثبت أنه لم يستكمل شروط العدالة ردت شهادته. وفقهاء المذاهب الأخرى ومعهم أبو يوسف ومحمد من أصحاب أبي حنيفة يرون أن القاضي عليه - قبل أن يحكم بشهادة الشهود - التحري عن عدالتهم - ما لم يعرف هو أنهم عدول - فمتى ثبتت لديه عدالة الشهود حكم بموجب شهادتهم، وإلا طلب من المدعي شهودًا غيرهم، أو دليلاً سوى الشهادة[١٤].

ونستطيع بناء على ذلك أن نقول: إنه إذا شهد لدى القاضي بإثبات شيء أو نفيه شاهدان عدلان كان على القاضي - بحسب الأصل - أن يحكم بما شهدا به. وسواء في ذلك أن يكون المشهود عليه عقوبة وجبت لارتكاب جريمة من جرائم الحدود أو التعزير أو القصاص، أو كان حقًا ثبت لشخص من الأشخاص. اللّهم إلا أن يكون المشهود عليه هو جريمة الزنى، فعندئذ لا يثبت الفعل المجرّم - وفق الرأي السائد - إلا بشهادة أربعة شهود عدول. وذلك ما نفرد له الفقرة التالية.

١٢٩- الشهادة في جريمة الزنى:

بيّن القرآن الكريم نصاب الشهادة في جريمة الزنى، وجعله مقصورًا على أربعة شهود مسلمين، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥]. وفي قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾، وقوله سبحانه: ﴿لَوْلاَ جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ [النور: ١٣].

واشتراط أربعة شهود ذكور مسلمين لإثبات جريمة الزنى الموجبة لعقوبة الحد محل اتفاق عامة فقهاء المذاهب الإسلامية. غير أن الظاهرية يذهبون إلى قبول شهادة النساء في الحدود، وإلى أن شهادة امرأتين تقوم مقام شهادة كل رجل من

(١٤) انظر في ذلك: المحلي، جـ ٩ ص ٣٩٢ - ٣٩٥، والمنتقي شرح الموطأ، جـ ٥ ص ١٩٥ وما بعدها، والتشريع الجنائي الإسلامي للمرحوم الأستاذ عبد القادر عودة، جـ ٢ ص ٤٠٤ - ٤٠٥.

الرجال الأربعة: «فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين. أو رجلين وأربع نسوة. أو رجلاً واحدًا وست نسوة. أو ثماني نسوة فقط. ولا يقبل في سائر الحقوق كلها من الحدود والدماء وما فيه القصاص والنكاح والطلاق والرجعة والأموال إلا رجلان مسلمان عدلان أو رجل وامرأتان كذلك أو أربع نسوة كذلك»[15]. ويحتج ابن حزم لمذهبه في قبول شهادة النساء في الحدود - بما في ذلك حد الزنى - بعموم قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾.

ولم يقل أحد سوى الظاهرية بقبول شهادة النساء في الحدود والقصاص، بل الجمهور على أن شهادتهن لا تقبل في الحدود والقصاص، وأن شهادة الرجال وحدهم هي التي تصلح دليلاً للإثبات فيها[16].

ولكي يثبت الزنى لدى القاضي، فإن الشهود يجب أن يحددوا في شهادتهم زمان ارتكاب الجريمة، ومكانها، وشخص مرتكبها. ويجب أن يشهدوا لدى القاضي في مجلس واحد[17] ويجب أن يشهدوا بأنهم رأوا الفعل المجرَّم بوضعه الدقيق الموجب للحد. فلا يكفي أن يشهدوا بخلوة الرجل مع المرأة، ولا بوجودهما في فراش معًا متجردين... وإنما يجب أن تنصب شهادتهم على فعل الوطء المحرم[18].

وإذا نقص عدد الشهود عن أربعة فإن على القاضي أن يقضي عليهم بعقوبة القذف - ولو كانوا ثلاثة شهود - فيجلد كل واحد منهم ثمانين جلدة. ولا ينظر في هذا الخصوص إلى مدى صدق الشهود أو كذبهم، وإنما يفترض فيهم الكذب لمجرد أن عددهم لم يصل إلى العدد المطلوب شرعًا لإثبات ارتكاب الجريمة، وهو العدد الذي حددته نصوص القرآن الكريم بأربعة شهداء. فلو كان الذين رأوا فعل الزنى أربعة ثم نكل أحدهم في مجلس القضاء بعد أن شهد الثلاثة الآخرون، حُدَّ الشهود الثلاثة حد القذف، بغض النظر عن الأسباب التي دعت الشاهد الرابع إلى النكول عن أداء الشهادة[19].

---

(١٥) المحلى، جـ ٩ ص ٣٩٥ - ٤٠٥.

(١٦) المغني، جـ ٩ ص ٦٩ - ٧٠. والمراجع الأخرى المشار إليها في هذا البحث.

(١٧) بعض فقهاء الشافعية لا يشترط اتحاد مجلس الشهادة.

(١٨) الكاساني، بدائع الصنائع، جـ ٧ ص ٤٨، وابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ ٢ ص ٢١٢.

(١٩) المغني، المرجع السابق، ص ٧٢، والمدونة، جـ ٤ ص ٣٩٩، وتحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي، جـ ٩ ص ١١٥.

وتبيّن هذه الشروط ـ وغيرها مما أورده الفقهاء ـ وهي عسيرة التحقق: فثمة عدد معين للشهود، وأوصاف لا تقبل بدونها الشهادة، ويجب أن يتقدم الشهود جميعًا في مجلس واحد لأداء شهادتهم، ولابد من تحديد شخص الجاني ووصف حقيقة الفعل المكون للجريمة ـ يبين كل ذلك صعوبة إثبات جريمة الزنى بشهادة الشهود، ولاشك أن في ارتكاب الجريمة بصورة يمكن معها توافر هذا العدد من الشهود، وتحقق شروط الشهادة المتطلبة للإثبات، استهانة بالقيم الخلقية والاجتماعية، المقررة لا في الشريعة الإسلامية فحسب، بل في غيرها من النظم القانونية كذلك. حتى لقد وصف مثل هذا الفعل الذي يتوافر للشهادة عليه هذا العدد بأنه جريمة حتى في ظل القانون الإنجليزي الذي يبيح العلاقة الجنسية خارج نطاق الزواج الصحيح[٢٠].

ولعله لذلك لم يعرف التاريخ الإسلامي كله حالة واحدة ثبت فيها ارتكاب جريمة الزنى بشهادة الشهود. وإنما ثبتت هذه الجريمة دائمًا بالإقرار الذي يريد به الجاني تطهير نفسه من الزنى ـ أو من إثمه ـ ليلقى ربه غير مثقل بأعباء معصيته. وهو إقرار مع ذلك مقصور أثره على المقر، فلا يتعداه إلى أحد سواه حتى ولو كان شريكه في ارتكاب الجريمة. وأفضل منه ـ في نظرة الإسلام ـ الاستتار بستر الله، بل إنه إذا جاء القاضي شخص يريد الاعتراف كان من الأفضل للقاضي أن يصرفه عن ذلك كما فعل رسول الله ﷺ بماعز حين ردَّده أربع مرات يقول له: «لعلك قبّلت.. لعلك غمزت». وكما فعل بالغامدية حين قال لها: «ويحك استغفرى الله وتوبى إليه». وقد قال رسول الله ﷺ لمن أشار على ماعز بأن يعترف لديه بفعلته: «لو سترته بثوبك لكان خيرًا لك».

فليس الهدف من العقوبة المقررة للزنى ـ أو لغيره من الحدود ـ ملاحقة كل من غلبته نفسه فعصى مرة بتوقيع العقاب عليه. وإنما الهدف من هذه العقوبات هو تهديد أولئك الذين لا يصلح في علاجهم من أدواء نفوسهم إلا العقاب[٢١].

١٣٠ـ الإقرار بالجريمة:

كما يثبت ارتكاب شخص ما لجريمة معينة بشهادة الشهود، فإنه يثبت بإقرار الشخص نفسه بارتكابه للجريمة، سواء أسبق الإقرار توجيه اتهام قُدِّم الشخص

(٢٠) N.J. Coulson, Conflicts & Tensions in Islamic Jurisprudence. Chicago, 1969. p. 78.

(٢١) أستاذنا الشيخ محمد مصطفى شلبي، الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية، ص ٢٠٧.

بسببه إلى المحكمة لتقضي في مدى ثبوت التهمة أو براءته منها، أم لم يسبق الإقرار اتهام، وتقدم الشخص من تلقاء نفسه إلى القاضي مقرًّا عنده بارتكابه جريمة ما.

ومن المتفق عليه أن الإقرار وحده دليل كاف لإثبات نسبة الفعل المجرّم إلى المتهم، أو إلى المقرّ في غير اتهام. ويقضي بناء على ذلك بالعقوبة على المقرّ بارتكاب جريمة.

والإقرار حجة مقصورة على المقر لا تتعداه إلى غيره، فإذا أقر الشخص أنه ارتكب جريمة الزنى أو السرقة أخذ بإقراره، فإذا تضمن الإقرار أن له شريكًا سمَّاهُ لم يكن الإقرار حجة على الشريك. ولا يعاقب الشريك إلا بإقرار منفرد يصدر عنه، أو بثبوت الجريمة عليه بطريق آخر من طرق الإثبات[٢٢].

والإقرار يكفي لإثبات الجريمة ولو لم يتكرر. فالإقرار مرة واحدة حجة، وذلك في جرائم القصاص والتعزير والحدود عدا جريمة الزنى، إذ يثور خلاف بين المذاهب الفقهية في مدى كفاية الإقرار المنفرد لإثباتها. وسبب هذا الخلاف هو التشدد الظاهر من الشارع في نصاب الشهادة وشروطها في هذه الجريمة على وجه الخصوص.

وقد ذهب الأحناف والحنابلة والزيدية إلى وجوب تكرار الإقرار بالزنى أربع مرات حتى تثبت به الجريمة. ويؤسسون ذلك على قياس الإقرار على الشهادة من جهة، وعلى فعل الرسول ﷺ مع ماعز من جهة أخرى، فقد ردَّدَه أربع مرات وهو يقرّ في كل مرة بارتكاب الجريمة[٢٣]. ويضيف الزيدية إلى ذلك حجة أخرى مؤداها أن في طلب تكرار الإقرار إتاحة الفرصة للمقر كي يعدل عن إقراره ومن ثم فلا توقع عليه عقوبة الحد. وفي ذلك فتح لباب التوبة المطلوبة شرعًا، وهو أفضل من توقيع العقوبة[٢٤].

ويرى المالكية والشافعية والظاهرية أن الإقرار مرة واحدة يكفي لإثبات

(٢٢) انظر فيما تقدم: الكاساني، بدائع الصنائع، جـ ٧ ص ٥٠، المغني، جـ ٩ ص ٦٤، الروض النضير، جـ ٤ ص ٤٧٠، والأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٤٩٤.
وهذه الأحكام تكاد أن تكون متفقة تمامًا مع أحكام الإقرار كدليل للإثبات في القانون الجنائي الإنجليزي. انظر:
Harris, Criminal Law, Op. Cit, p. 610 - 614.

(٢٣) الكاساني، بدائع الصنائع، والمغني لابن قدامة، في الموضعين السابقين.
(٢٤) الروض النضير، جـ ٤ ص ٤٧٣.

جريمة الزنى. ويبنون رأيهم على الفارق الظاهر بين الشهادة والإقرار. فإثبات الجريمة وإسنادها إلى شخص معين متهم بارتكابها، في حالة الشهادة يعتمد على محض افتراض صدق الشهود؛ ولذلك تشدد الشارع في عددهم. وأما في حال الإقرار فالمقر لا يتهم فيما ينسبه إلى نفسه، ومن ثم فلا محل للتشدد بطلب تكرار الإقرار. ويرد أصحاب هذا الرأي الاستناد إلى حديث ماعز بالاستناد إلى أحاديث أخرى، من بينها حديث العسيف، حيث لم يثبت فيها طلب رسول الله ﷺ تكرار الإقرار(٢٥).

وفي مذهب الأحناف رأيان بالنسبة لتكرار الإقرار في غير جريمة الزنى، فبينما يذهب أبو يوسف، صاحب الإمام أبي حنيفة إلى وجوب تكرار الإقرار مرتين في الاعتراف بالسرقة وشرب الخمر والقذف، يذهب أبو حنيفة إلى أن الإقرار المنفرد يكفي لإثبات ارتكاب أي من هذه الجرائم. ويبني أبو يوسف رأيه على الاستحسان الذي يقتضي الاحتياط في توقيع العقوبات المقررة لجرائم الحدود. ويرى أبو حنيفة أنه ليس في تكرار الإقرار ما يزيد جانب ثبوت الجريمة قوة عما يورثه الإقرار الأول أو الواحد؛ لأن الإقرار ـ عنده ـ إخبار، وهو لا يتأكد بتكرر الخبر(٢٦). ويبدو أن رأي الإمام هو الراجح في المذهب، لا رأي أبي يوسف(٢٧).

ويشترط في الإقرار أن يكون مفصلاً بحيث يثبت لدى القاضي إلمام المقر بما يعترف بارتكابه، إذ لو قبلنا مجرد الإقرار بارتكاب الجريمة دون اشتراط هذا التفصيل فربما عوقب من لا يستحق العقاب. فإذا أقر شخص بارتكابه جريمة السرقة أو القذف أو الزنى وجب على القاضي سؤاله عن تفاصيل ما فعل حتى لا يحكم عليه إلا بعد التيقن من مطابقة ما يقر به للأنموذج القانوني للفعل المجرّم. ومما يتعلق باشتراط التفصيل في الإقرار وجوب كونه في ألفاظ صريحة واضحة الدلالة على الجريمة التي يتضمن الاعتراف بها. فالإقرار بطريق التورية أو الكناية لا يقبل كوسيلة للإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي(٢٨).

وتطبيقًا لهذه القاعدة رأى الأحناف وبعض الشافعية عدم جواز قبول إقرار الأخرس ولو كان إقراره بطريق الكتابة؛ لأن كتابته وإشارته عندهم غير

(٢٥) انظر المحلى، جـ ١١ ص ١٧٦ ـ ١٨١، والزرقاني على مختصر خليل، جـ ٨ ص ٩٩ ـ ١٠٠ وقد سبق تخريج الأحاديث المشار إليها عند بحث جريمة الزنى وعقوبتها في الباب الثاني من هذه الدراسة.

(٢٦) الكاساني، المرجع السابق.

(٢٧) الجصاص، أحكام القرآن، جـ ٢ ص ٤٢٧ ـ ٤٢٩.

(٢٨) الكاساني، الموضع السابق، والمغني جـ ٩ ص ٦٥.

صريحتين في بيان إرادته. ويذهب رأي آخر، في المذاهب الأخرى، إلى جواز قبول إقرار الأخرس إشارة أو كتابة ما دامت إشارته وكتابته تبيّن بلا لبس أو شك المراد منها[٢٩].

١٣١ـ العدول عن الإقرار:

إذا كان الإقرار حجة في إثبات الفعل المقر به وإسناده إلى المقر، فإن المقر في المسائل الجنائية ـ دون المدنية ـ يجوز له العدول عن إقراره. وجواز العدول عن الإقرار مقرر قبل الحكم بالعقوبة وبعده، بل بعد البدء في التنفيذ. ويختلف أثر العدول عن الإقرار في المسائل الجنائية بحسب نوع الحق الذي ورد عليه الإقرار:

فإذا كان المقرّ به ارتكاب جريمة من جرائم الحدود فإن العدول عن الإقرار يمنع من صدور الحكم بالعقوبة. وإذا وقع العدول عن الإقرار بعد صدور الحكم امتنع تنفيذه. فإذا كان العدول بعد البدء في التنفيذ، وهذا متصور في حالتي عقوبة الجلد وعقوبة الرجم، يوقف تنفيذ الحكم فور العدول عن الإقرار وتنقضي الآثار المترتبة عليه[٣٠].

ويرى الفقهاء في المذاهب الأربعة جواز المضي في إجراءات المحاكمة وإصدار حكم الإدانة، وجواز الاستمرار في تنفيذ الحكم إذا تم العدول عن الإقرار بعد صدوره، وذلك في حالة الرجوع عن الإقرار في جرائم التعزير.

وأساس التفرقة بين العدول في جرائم الحدود، والعدول في جرائم التعزير هو ما قرره الفقهاء من وجوب درء الحدود بالشبهات، ومن جواز إثبات التعزير مع وجود شبهة. فالعدول عن الإقرار يورث شبهة تحول دون التأكد من صدق الجاني فيما أقرّ به. ولا يجوز توقيع الحد مع وجود الشبهة. أما التعزير فهو جائز مع وجود الشبهة؛ ولذلك لم يجعلوا للرجوع عن الإقرار في جرائم التعزير الأثر الذي له في جرائم الحدود[٣١].

---

(٢٩) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، جـ ٧ ص ٢٥، ابن نجيم، الأشباه والنظائر جـ ٢ ص ١٦٤، المغني، جـ ٩ ص ٦٨ ـ ٦٩، الزرقاني على مختصر خليل، جـ ٨ ص ١٠٠ والمهذب للشيرازي جـ ٢ ص ٣٢٤، حيث حكى اختلاف الشافعية في شهادة الأخرس، وهو اختلاف يجري أيضًا في إقراره.

(٣٠) انظر المراجع السابقة الإشارة إليها، ويُلاحظ أن بعض الباحثين يرى عدم قبول العدول عن الإقرار إذا كانت الجريمة قد وقع الاعتداء فيها على حق شخصيّ لفرد من الأفراد، انظر المهذب جـ ٢ ص ٣٤٥. ويقول الشيرازي في التعليق على هذا الرأي إن قبول الرجوع عن الإقرار هو الصحيح.

(٣١) انظر ما قدمناه في الباب الأول من هذه الدراسة عند كلامنا عن قاعدة درء العقوبات بالشبهات.

وقد سبق أن انتقدنا الرأي القائل بعدم إعمال قاعدة درء العقوبات بالشبهات في جرائم التعزير. ومن ثم فإننا نرى - بناء على ما قدمناه من هذا الانتقاد - وجوب توحيد القاعدة الإجرائية التي تحكم العدول عن الإقرار في النوعين من الجرائم. أي إنَّهُ كما يمتنع السير في إجراءات المحاكمة أو تنفيذ الأحكام بسبب العدول عن الإقرار في جرائم الحدود، فإنه يجب أن يكون للعدول عن الإقرار الأثر نفسه في جرائم التعزير.

ومما تقدم يتبين أن دور الإقرار في الإثبات الجنائي دور محدود، إذا قيس بدوره في الإثبات المدني. فالشارع في الإثبات المدني يغلّب جانب عدم الإضرار بالأفراد، ويراعي ألا يُمكِّنَ أَحدٌ من الاعتداء على حق أحد، والناس يتحرجون - عادة - من أكل أموال الآخرين بالباطل، فيقرون بما عليهم من حقوق.

أما في المسائل الجنائية فإن جواز العدول الاختياري عن الإقرار في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، ولو بعد صدور حكم نهائي فيها أو بدء تنفيذ هذا الحكم، كل ذلك يجعل للإقرار قيمة محدودة في الإثبات في المسائل الجنائية. وإذا نظرنا - من ناحية أخرى - إلى شدة العقوبات المقررة لجرائم الحدود فإننا نرى أنه من الصعب أن يقدم الجاني على الإقرار بارتكاب هذه الجرائم وتعريض نفسه بذلك لتوقيع العقاب عليه، خاصة وقد قررت مبادئ الإسلام أن التوبة والستر طمعًا في مغفرة الله سبحانه وتعالى أولى من المجاهرة بالذنب اعترافًا به، وطلبًا للتطهر من المعصية بالعقاب.

١٣٢- بطلان إقرار المكره:

إن الإقرار الذي يترتب عليه إسناد الفعل إلى المقر وتوقيع العقاب عليه هو الإقرار الصادر عن إرادة حرة مختارة، صاحبها غير مكره على الإقرار. والإقرار الصادر عن إكراه لا يترتب عليه أي أثر بالنسبة إلى المقر. وهذا القدر متفق عليه في الفقه الإسلامي، وإن اختلفت المذاهب الإسلامية في شروط الإكراه الذي يبطل الإقرار.

فيرى الحنابلة أن الإقرار الصادر عن إكراه يبطل بثلاثة شروط:

١- أن يكون الإكراه صادرًا من شخص قادر على المُكْرَه بسلطان أو تغلب.

٢- أن يغلب على ظن الواقع عليه الإكراه نزول الوعيد به إن لم يستجب لما يطلب منه.

٣ـ أن يكون الأمر المهدَّدُ به ضارًّا كالقتل والضرب الشديد والحبس والقيد الطويلين[٣٢].

ويفرق الأحناف كذلك بين الضرب الشديد والخفيف والحبس الطويل المدة وقصيرها. وينتقد ابن حزم الظاهري هذه التفرقة فيسوي بين الحبس طال أم قصر في اعتباره إكراهًا يبطل معه الإقرار وبين الضرب الشديد والخفيف، فيرتب عليهما الأثر نفسه وهو بطلان الإقرار الصادر عن المكره (بفتح الراء)[٣٣].

فإذا رفع إلى القاضي شخص يقر على نفسه بارتكاب جريمة ما، فإن من واجب القاضي التأكد من اختيار المقر، وأنه لم يكره على الإقرار. فإذا ثبت لديه أو غلب على ظنه وقوع الإكراه كان واجبًا عليه أن يهدر الإقرار ولا يرتب عليه حكمه. وكما يأثم المكِره لحمله شخصًا على الإقرار بما لم يفعل، يأثم القاضي الذي يحكم بموجب الإقرار دون تثبت من اختيار صاحبه عند إقراره.

١٣٣ـ علم القاضي كوسيلة للإثبات في المواد الجنائية:

ينفرد مذهب الظاهرية باعتبار علم القاضي وسيلة للإثبات في المواد الجنائية فعندهم أنه يجب على القاضي أن يقضي بعلمه في جميع المسائل التي تعرض عليه، سواء أكانت مدنية أم جنائية. وفي ذلك يقول ابن حزم: «وفرضٌ على الحاكم أن يحكم بعلمه في الدماء والقصاص والأموال والفروج والحدود، سواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته. وأقوى ما حكم بعلمه؛ لأنه يقين الحق، ثم بالإقرار، ثم بالبينة»[٣٤].

والأصل الذي يبني عليه ابن حزم مذهبه في ذلك هو ربط القضاء بالأمر القرآني ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾ وبالواجب المقرر في القرآن والسنة من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. فكل ما علمه القاضي من الحق وجب عليه القضاء به، وإلا كان مضيّعًا للقسط لا قوَّامًا به، ومقرًّا للمنكر لا ناهيًا عنه[٣٥].

ومنع فقهاء المذاهب الأخرى القاضي من القضاء بعلمه في المسائل الجنائية ـ وإن أجازه بعضهم في التعزير وحقوق العباد المالية ـ مستندين إلى أن القاضي لا يصح أن يقضي بين الناس إلا بما ثبت لديه من البينات التي تقدم في الدعوى

(٣٢) المغني، جـ ٨ ص ٦١، ومعجم الفقه الحنبلي، جـ ١ ص ٨٨ ـ ٨٩.
(٣٣) المحلى، جـ ٨ ص ٣٣٦. (٣٤) المحلى، جـ ٨ ص ٣٣٦. (٣٥) المحلى، جـ ٩ ص ٤٢٩.

المعروضة عليه. ولا يجوز للقاضي أن يضيف شهادة نفسه إلى شهادة غيره ليتم نصاب الشهادة، إذ إنه في هذه الحالة يكون قاضيًا وشاهدًا في آن واحد وهو لا يجوز[٣٦].

وقد أجاب المخالفون لمذهب الظاهرية عن استدلالهم بقول الله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾ بأن القاضي معذور إذا لم يحكم بعلمه، إذ لا يجوز له الحكم للمظلوم بحقه إلا بحجة. وقد قال رسول الله ﷺ: «إنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون أَلْحَنَ بحجته من صاحبه فأحسب أنه صادق فأقضي له»... الحديث. أما الاحتجاج بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فأجيب عنه بأن القاضي مأمور بتغيير ما يعلم الناس أنه منكر بحيث لا تتطرق إليه تهمة في تغييره. أما ما يتهم إذا فعله فلا يجوز له فعله بحال[٣٧]. وفي تأكيد مذهب المانعين من قضاء الحاكم أو القاضي بعلمه يقول ابن قيم الجوزية: «وحتى لو كان الحق هو حكم الحاكم بعلمه، لوجب منع قضاة الزمان من ذلك. وهذا لو قيل في شريح وكعب بن سوار والحسن البصري، كان فيه ما فيه.... ولقد كان سيد الحكام صلوات الله وسلامه عليه يعلم من المنافقين ما يبيح دماءهم وأموالهم ويتحقق ذلك، ولا يحكم فيهم بعلمه، مع براءته عند الله وملائكته وعباده المؤمنين من كل تهمة؛ لئلا يقول الناس: إنّ محمدًا يقتل أصحابه. ومن تدبر الشريعة وما اشتملت عليه من المصالح وسد الذرائع تبين له الصواب في هذه المسألة»[٣٨].

ومن ذلك يتبين أن علم القاضي لا يجوز أن يعتبر وحده دليلاً كافيًا للحكم بثبوت ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها، وأنه لابد لمثل هذا الحكم من أن يكون مبنيًّا على وسيلة من وسائل الإثبات المقررة لذلك في الفقه الإسلامي.

ولعله لا يبعد من يقول: إن مذهب الظاهرية يخالف ـ في هذه المسألة ـ نص القرآن الكريم، في حالة واحدة على الأقل، فحيث جعل القرآن شرط إثبات الزنى شهادة أربعة رجال مسلمين أجاز الظاهرية أن يكون شاهد واحد كافيًا إذا

(٣٦) الكاساني، بدائع الصنائع، جـ ٧ ص ٥٢.
(٣٧) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ٢٣٠ (ط القاهرة ١٩٦١).
(٣٨) المصدر السابق، ص ٢٣١ ـ ٢٣٢ (بتصرف واختصار).

تصادف أن كان هذا الشاهد هو القاضي، وسواء علم بالزنى وهو يشغل منصب القضاء أو قبل أن يشغله. وكذلك فإن الحكم على الناس بلا بينة تقبلها نصوص الشرع وقواعده يعد من المنكر الذي يجب منعه. ولو لم يكن في مذهب الظاهرية من عيب إلا فتحه الطريق أمام تحكم القضاة وأهوائهم، وأمام الطعن في عدالة القضاء وسوء الظن بالقضاة، لكان هذان الأمران كافيين لرده وعدم قبوله.

١٣٤ـ القرائن ودورها في الإثبات الجنائي:

سبق أن قلنا إن الأصل في الإثبات الجنائي أن يكون بشهادة الشهود. وعرضنا خلاف الفقهاء في شهادة النساء مع الرجال، وقلنا إن الرأي السائد في الفقه الجنائي الإسلامي يذهب إلى أن الحدود والقصاص لا تجوز فيها شهادة النساء.

وقد قلنا في موضع سابق إن اشتراط شروط خاصة في الشهادة على جرائم القصاص والحدود وطرق معينة للإثبات ـ بصفة عامة ـ هو «قيد مقرر لمصلحة المتهم، وموجه أساسًا إلى القاضي، بحيث لا يجوز له أن يقبل في الإثبات ما هو أدنى في الدلالة على ثبوت نسبة الجريمة إلى المتهم من هذه الطرق. وإنه يجب على القاضي ألا يقضي بالإدانة إلا إذا ثبت لديه يقينًا ارتكاب المتهم للجريمة»[٣٩].

والسؤال الذي نحاول الإجابة عنه هنا هو: هل حصرت الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي طرق الإثبات في الشهادة والإقرار على النحو الذي يبدو لأول وهلة للناظر في كتب الفقه؟ أو أن الإثبات بغير ذلك من الطرق، وبخاصة قرائن الأحوال أو القرائن الواقعية، مباح في المسائل الجنائية؟

لقد تصدى للإجابة عن هذا السؤال الإمام ابن قيم الجوزية في كتابه «الطرق الحكمية في السياسة الشرعية» فقال: «والحاكم (أي القاضي) إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات، ودلائل الحال، ومعرفة شواهده، وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهه في جزئيات وكليات الأحكام ـ أضاع حقوقًا كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه ولا يَشُكُّونَ فيه اعتمادًا منه على نوعٍ ظاهرٍ لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله»[٤٠].

ويستدل ابن قيم الجوزية على صحة الحكم بالقرائن بوقائع متعددة من القرآن

(٣٩) راجع ما قدمناه في الفقرة رقم ٣٤ في الباب الأول من هذه الدراسة.
(٤٠) الطرق الحكمية، ص ٥.

الكريم والسنة النبوية وعمل الصحابة والتابعين، ونقتصر هنا على إيراد بعض هذه الوقائع المتعلقة بمسائل جنائية.

فمن ذلك ما رواه القرآن الكريم في قصة يوسف عليه السلام من الحكم بقرينة مكان شق القميص لإثبات الإدانة أو البراءة في اتهامه ـ عليه السلام ـ بمراودة امرأة العزيز عن نفسها[٤١] فقال تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (٢٦) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (٢٧) فَلَمَّا رأي قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾ [يوسف: ٢٦ ـ ٢٨].

ومن ذلك اللِّعان: فإن المرأة إذا نكلت عن أيمان اللعان بعد أن يلاعن الزوج يثبت عليها بمجرد النكول حد الزنى وترجم. فنكول المرأة في اللعان قرينة ظاهرة على صدق الزوج فيما رماها به من الزنى فجعل لعانه ونكولها في حكم الثبوت كشهادة الشهود[٤٢].

واحتج ابن قيم الجوزية ـ من السنة ـ لجواز الحكم بالقرائن بقضية المرأة التي خرجت تريد صلاة الصبح في المسجد فاعتدى عليها رجل وفر هاربًا، واستغاثت برجل مر عليها. وأدركهما قوم فاستغاثت بهم فأخذوها والرجلَ الذي أغاثها إلى رسول الله ﷺ فأخبرته المرأة أن الرجل قد اغتصبها، وقال الرجل إني كنت أغيثها على صاحبها (أي الجاني) وشهد القوم أنهم وجدوه يجرى. فقال الرجل: إنما كنت أغيثها على صاحبها فأدركني هؤلاء فأخذوني. وقالت المرأة: هو الذي وقع عليّ يا رسول الله. فأمر رسول الله بالرجل أن يقام عليه الحد. وعندئذ قام رجل آخر وقال لا تحدُّوه وحدُّوني، فإنما أنا الذي فعلت بها[٤٣].

ويعلق على ذلك ابن قيم الجوزية بقوله: «إن مثل هذا ـ والله أعلم ـ إقامة الحد باللَّوْثِ الظاهر القوي (أي بالقرينة الظاهرة...) فإنه أُدْرِكَ وهو يشتد هاربًا بين

(٤١) المرجع السابق، ص ٧ وعلّق أستاذنا الشيخ شلبي على ذلك بقوله: «وهل برئ يوسف بذلك؟ ثم شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ، وقد وردت طرق الإثبات فكيف نثبت بقصة يوسف؟

(٤٢) المرجع نفسه ص ١٤ هذا على الرأي الذي يقول إن النكول هو سبب إثبات الحد وهناك رأي آخر أن سبب إثبات الحد هو شهادات الرجل لا نكولها.

(٤٣) أخرج هذا الحديث عن وائل بن حجر لأبو داود والترمذي، انظر سنن أبي داود جـ ٤ ص ١٩٠، ومشكاة المصابيح جـ ٢ ص ٢٩٢ ـ ٢٩٣ وفيها الإشارة إلى تخريج الترمذي والبيهقي للحديث وتصحيحهما له. وقد صححه في تعليقه على المشكاة المحدث الشيخ محمد ناصر الدين الألباني.

أيدي القوم. واعترف بأنه كان عند المرأة. وادعى أنه كان مغيثًا لها. وقالت المرأة هو هذا. وهذا لَوْثٌ ظاهر»(٤٤).

وأجاز النبي ﷺ لأولياء القتيل أن يقسموا على عين القاتل (أي شخصه) وإن لم يروه للوْث، ولم يدفعه إليهم(٤٥).

ونقل ابن قيم الجوزية أيضًا الحكم عن عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة بإيجاب حد الزنى بحمل المرأة التي ليس لها زوج ولا سيد، وإيجاب حد الخمر إذا وجدت رائحة الخمر في فم الرجل، أو إذا قاء خمرًا. وقال: «فالبيّنة اسم لما يبيّن الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين، أو الأربعة، أو الشاهد لم يوفٍّ مسمّاها حقه. ولم تأت البينة قط في القرآن الكريم مرادًا بها الشاهدان. وإنما أتت مرادًا بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة... والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من البينات قد يكون أقوى منها... والشارع لم يلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال. بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهدًا لها بالاعتبار، مرتبًا عليها الأحكام»(٤٦).

وهكذا يبدو أن الشريعة الإسلامية ـ على الراجح في مذاهب فقهائها ـ تجعل للقاضي أن يقضي بما يثبت لديه أنه صحيح، سواء أكان طريق الثبوت هو الشهادة أم كان غيرها من الطرق. وكذلك لا تجيز هذه الشريعة للقاضي أن يأخذ بشهادة الشهود إذا تبين له بطريق آخر أن ما شهدوا عليه لم يقع، كأن يشهد أربعة على امرأة بالزنى ثم يتبين أنها لا تزال عذراء، فعندئذ لا يجوز القول بأن نصاب الشهادة قد اكتمل فيجب الحكم بها. وهذا موضع اتفاق بين الفقهاء.

فللقاضى أن يقدر الدليل الذي يقدم إليه في الدعوى، في ضوء ظروفها وقرائن الأحوال فيها. وهو لا يقضي على أي حال إلا إذا تيقن أن ما يقضي به تثبته البينات المعروضة أمامه.

ولا يرد على هذا بأن المذاهب الإسلامية متفقة على وجوب الإثبات بالشاهدين أو الرجل والمرأتين. فقد ورد ذكر هذه الطريقة من طرق الإثبات في القرآن الكريم في شأن التصرفات القانونية لا في شأن الوقائع المادية، التي هي محل الإثبات أو النفي في المسائل الجنائية ـ فذكر القرآن الكريم شهادة الشاهدين أو الرجل والمرأتين في إثبات الدَّين بالكتابة، وفي الطلاق. ولاشك في أن الفارق بين

(٤٤ و٤٥) ابن قيم الجوزية، المصدر السابق، ص ٧١.   (٤٦) المصدر نفسه، ص ٨.

التصرف القانوني والواقعة المادية يؤيد التفريق بينهما في الشهادة ـ أو الطريق، التي تثبت كلا منهما. فالتصرف القانوني يستعد له أطرافه، ويعنون بتسجيله والإشهاد عليه تحسبًا لأي عارض مستقبل، أو شك في ثبوته، أو إنكار له. أما الوقائع المادية ـ وبخاصة ما كان منها يشكل جريمة معاقبًا عليها ـ فإن صاحبها يحتاط عادة لئلا تثبت عليه أو يتهم بها، ويستخفى بها عن الناس ولا يتصور أن يقدم على ارتكاب الجريمة شخص عاقل في حضور الشهود العدول الذين يثبتون عليه بشهادتهم ارتكابها. ومن هنا كان من الواجب ـ منطقًا ـ أن يوسع في إثبات الوقائع المادية التي هي في صالح المتهم، أو المؤدية إلى نفي التهمة بإجازته بكل طريق يؤدى إليه يقينًا أو قريبًا من اليقين[٤٧]. ويضيّق في إثبات التصرفات القانونية التي يترتب عليها حقوق في مال الفرد وملكه وزواجه وطلاقه أو التي يترتب عليها استحقاقه للعقاب وأمثال ذلك[٤٨]. والشريعة الإسلامية ضيقت في إثبات الجرائم واحتاطت فيه وأقرت درء العقوبات بالشبهات، ولكنها لم تضيق في طرق إثبات عدم ارتكاب الجريمة، ولم تخط طريقًا معينًا لإثبات عدم صحة ما شهد به الشهود أو نفى ما شهدوا به.

وقد قال ابن تيمية: «القرآن لم يذكر الشاهدين، والرجل والمرأتين في طرق الحكم التي يحكم بها الحاكم. وإنما ذكر النوعين من البينات في الطرق التي يحفظ بها الإنسان حقه.. وما تحفظ به الحقوق شيء، وما يحكم به الحاكم شيء. فإن طرق الحكم أوسع من الشاهدين والشاهد والمرأتين»[٤٩].

ومما يتصل بشهادة الشهود ما حاول بعض الباحثين نسبته إلى الشريعة الإسلامية من أخذها بنظام الأدلة القانونية، أو الإثبات المقيد[٥٠]، ولنا على هذه المسألة ملاحظتان:

الأولى: أنه قد تبين مما سبق في هذه الفقرة أن الشريعة الإسلامية كما أخذت بالإثبات بأدلة معينة، أجازت الإثبات بغيرها من الطرق والأدلة متى كانت في

(٤٧) ص ١٤ من المصدر السابق.

(٤٨) من نسبة الفضل لأهله أن أقرر أن هذه التفرقة مما نبهني إليه الأستاذ الدكتور أحمد محمد إبراهيم، المستشار السابق بمحكمة النقض المصرية ومستشار وزير التعليم العالى في المملكة العربية السعودية، في أثناء مناقشتنا بعض القضايا المتعلقة بالإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي.

(٤٩) نقله عنه تلميذه ابن قيم الجوزية في المصدر السابق، ص ٨٣ ـ ٨٤. ومراده ـ فيما أظن ـ التوسعة في النفي لا الإثبات.

(٥٠) رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية ص ٦٧٣ هامش(١)، ومحمود مصطفى درء الحدود بالشبهات، البحث السابق ذكره، ص ٤ ـ ٥، والدكتور جمال الدين محمود، قضية العودة إلى الإسلام، ص ١٩١ ـ ١٩٣.

دلالتها على ثبوت نسبة الجريمة إلى المتهم قاطعة أو قريبة من القطع. وهدف الشريعة من التشدد في الإثبات هو حماية المتهم لا تقييد سلطان القاضي. بدليل أنها أباحت ـ في الصحيح من مذاهب الفقهاء ـ أن يحكم القاضي بغير تلك الطرق المعينة (الشهادة والإقرار) وأن يهدر الدليل المستمد منها إذا تبين له عدم صدقه، أو ظهر له بطريق قطعي ما يخالفه وينفي ما أثبته.

والملاحظة الثانية: أن الشريعة الإسلامية في اشتراطها تعدد الشهود إنما نظرت إلى ما يرد على الطبيعة البشرية من نسيان وخطأ في الواقع ـ فهمه أو روايته ـ واحتمال كذبٍ لمصلحةٍ تَعْرِضُ للشاهد، أو هوًى يسيطر على نفسه فيدفعه إلى الميل عن الحق، والقصد عن سبيل العدل.

ومن الجدير بالذكر أن هذا الحكم الخاص بتعدد الشهود ـ والذي قررته الشريعة الإسلامية ـ تتجه إلى الأخذ به بعض النظم الجنائية الحديثة فتشترط في حالات معينة أن يكون هناك شاهدان على الأقل، وفي جميع الحالات أن تتأيد شهادة الشاهد المنفرد بقرائن ظرفية. وتوجب على القاضي أن ينبه المحلِّفين، الذين يرجع إليهم تقرير الإدانة أو البراءة إلى وجوب التثبت من دقة الشهادة وصدقها ـ أو وجوب تأكدها ـ على النحو المتقدم كلما كان الدليل الوحيد في الدعوى هو شهادة شاهد وحيد[٥١].

وقد أخذ بهذا المذهب قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي الصادر سنة ١٩٧١ فنص في المادة ٢١٣ منه على أنه «لا تكفي الشهادة الواحدة سببًا للحكم ما لم تؤيد بقرينة أو أدلة أخرى مقنعة أو بإقرار من المتهم، إلا إذا رسم القانون طريقًا معينًا للإثبات فيجب التقيد به».

ومن جهة أخرى فإن الأخذ بنظام معين من نظم الإثبات لا يعدّ عيبًا يُرْمي به النظام القانوني، ولا ميزة يمدح بها. وإنما الشأن في طرق الإثبات جميعًا أن ما كان منها مؤديًا إلى ظهور الحق كان حقيقًا بالتأييد، وما كان حائلا دون تقصي الحق، والفصل في الخصومات بالعدل كان جديرًا بالنقد.

وقد تبين بما لاشك فيه إقرار الشريعة الإسلامية لكل طريق من طرق الإثبات صالحة لإظهار الحقيقة يقينًا، أو أقرب ما يكون من اليقين. ويكفي ذلك فضلا

(٥١) نعني بذلك ما يتطلبه القانون الإنجليزي، انظر:

Harris, Criminal Law. Op. Cit, pp, 634 - 637.

لنظام الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي، وهو ـ على كل حال ـ غاية ما يطمح أي نظام جنائي لتوفره لطرق الإثبات فيه.

١٣٥ـ خاتمة:

انتهينا فيما تقدم من دراسة أهم القواعد المتعلقة بالإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية، وفي الفقه الإسلامي. وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة الموضوع الأخير من موضوعات هذه الدراسة «في أصول النظام الجنائي الإسلامي».

وقد حرصنا في كل موضع على ذكر ما رجعنا إليه من مراجع، غير أننا وقد أعددنا أصول هذه الدراسة متنقلين بين بريطانيا ونيجيريا والمملكة العربية السعودية، فقد رجعنا إلى غير طبعة في بعض الكتب وعلى الأخص الكتب الأمهات في المذاهب الإسلامية المختلفة، ونبهنا إلى الطبعات عادة، وفاتنا ذلك في بعض المواضع القليلة، وعذرنا في ذلك هو عدم وجود الطبعة نفسها في كل مرة أردنا فيها الرجوع إلى مصدر معين.

وقد يكون في بعض المواضع حديث نبوى صحيح، أو رأي لمذهب أو فقيه، أو حكم متفق عليه غير منسوب إلى مصدره من كتب الحديث، أو الفقه المذهبي، أو المقارن، وقد نابنا في ذلك ما ناب الإمام الشافعي رحمه الله مما عبر عنه في الرسالة بقوله: «وغاب عنى بعض كتبي، وتحقَّقْتُ بما يعرفه أهل العلم مما حفظت، فاختصرت خوف طول الكتاب، فأتيت ببعض ما فيه الكفاية، دون تقصي العلم في كل أمره».

وكان الفراغ من إعداد هذه الطبعة الثالثة ليلة الأربعاء
الخامس من ذي القعدة ١٤٢٦هـ الموافق
٦ من ديسمبر ٢٠٠٥ بمدينة القاهرة حرسها الله تعالى
نسأل الله سبحانه وتعالى أن يكتبه لنا في الصالحات
وأن يغفر بفضله ما سبق إليه القول أو الفعل
أو القلم من الزلات، وهو وحده
حسبنا ونعم الوكيل(*)

(*) وكان الفراغ من تبييض الطبعة الأولى فى يوم السبت ١٩ من رجب ١٣٩٨ هـ الموافق ٢٢ من يونيو ١٩٧٨ فى مدينة الرياض أيضًا. ولله الحمد، بنعمته تتم الصالحات.



الفهـــرس

الباب الأول

أوليات التشريع الجنائي الإسلامي.

الباب الثانــي

جرائم الحدود وعقوباتها:

الباب الثالث

جرائم الاعتداء على الأشخاص وعقوباتها:

الباب الرابع

جرائم التعزير وعقوباتها:

الباب الخامس

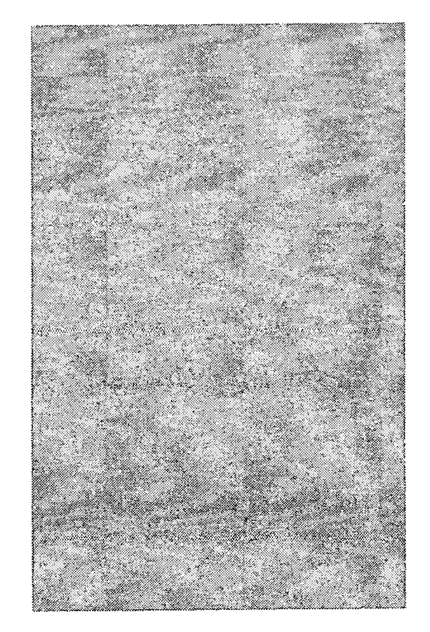
نظام الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي:



أحـــدث إصـــدارات

دكتور/ محمد سليم العوَّا

- الإعلان الإسلامى فى حقوق الإنسان.
- السنة التشريعية وغير التشريعية.
- بين الآباء والأبناء.. تجارب واقعية.




نهضة مصر
للطباعة والنشر والتوزيع

في أصول النظام الجنائي الإسلامي

هذا الكتاب

يتناول أصول النظام الجنائى الإسلامى باعتباره جزءًا مهمًا من الفقه المبنى على أحكام الشريعة الإسلامية.

ويتناول المؤلف فى هذا الكتاب المسائل المتصلة بمصدر التشريع الجنائى الإسلامى والمفاهيم الأساسية فيه موضوعيًا وإجرائيًا. ومن هذه المفاهيم الصبغة الدينية للتشريع الجنائى الإسلامى، وحمايته للقيم الخُلقية، وقاعدة البراءة الأصلية، وقاعدة سريان التشريع الجنائى من حيث الزمان، وقاعدة المساواة أمام النصوص الجنائية، والتفريق بين حقوق الله وبين حقوق العباد، وأثر هذا التقسيم على الأحكام الجنائية الإسلامية، وتأصيل قاعدة درء الحدود بالشبهات، وأثر كل من التوبة عن الفعل المجرم، والعفو عن الحق فى العقاب من قبل السلطة المختصة فى الدولة، على العقوبات المقررة شرعًا.

وعندما ناقش المؤلف جرائم الحدود انتهى رأيه إلى أنها أربع جرائم فقط، خلافًا للشائع بين الفقهاء من كونها ست جرائم أو سبعًا. فأفعال البغاة، وشرب الخمر، والردة المحضة عن الإسلام غير المقترنة بالاشتراك فى الحرب ضد الدولة الإسلامية، ولا بالدعوة إلى الخروج عن الدين، هذه الأفعال جميعًا ليست من جرائم الحدود.

وتضمن الكتاب دراسة تأصيلية لجرائم الاعتداء على الأشخاص وعقوباتها، وتأسيسًا جديدًا لنظام التعزير، تجريمًا وعقابًا، على أصوله القرآنية والنبوية، ومناقشة لسلطة التجريم وسلطة العقاب التى يمنحها الفقه التقليدى للقاضى.

واختتم المؤلف بمناقشة نظام الإثبات فى الفقه الجنائى الإسلامى مناقشة نفت عنه الجمود والقيود، وأكدت قيامه على أساس اقتناع القاضى بالأدلة المقدمة إليه؛ اقتناعًا يقوده إلى الحكم بالإدانة أو البراءة.

وهذه الطبعة الثالثة تضمنت إضافات وزيادات فى معظم فصول الكتاب، أملاها طول الوقت الذى مضى بين صدور الطبعة الثانية وصدور هذه الطبعة، والبحوث والدراسات الجديدة التى ظهرت بينهما، والتأمل المتجدد فى بعض ما رآه المؤلف من رأى فى الطبعة السابقة.

الناشر




6 221133 326926